



**ANÁLISIS MULTICRITERIO DE FACTORES DE
ÉXITO Y FRACASO DE PROYECTOS DE APP DE
INICIATIVA ESTATAL EN SECTOR TRANSPORTE**

**Trabajo de investigación para optar al grado de Magíster
en Regulación y Gestión de Servicios Públicos**

Presentado por:

Sra. Diana Collazos Sáenz

Sra. Rosa Montoya Sandoval

Asesor: Profesor José Luis Bonifaz Fernández

2017

Dedicamos el presente trabajo a nuestros padres, quienes nos han brindado todo su apoyo durante nuestro proceso de formación personal y profesional.

Agradecemos a todos nuestros profesores por compartir con nosotras su conocimiento, y en especial al profesor José Luis Bonifaz por su invaluable dedicación y orientación durante este camino de formación.

Introducción

El universo no es estático, es dinámico, no se queda esperando por nosotros, se mueve. Esto mismo ocurre, ha ocurrido y está ocurriendo con el marco normativo que rige el mecanismo de las APPs en Perú. Desde el año 2015 se encuentra en constante dinamismo. Normas nuevas que se promulgan, normas anteriores que desaparecen, algunas total y otras parcialmente, normas nuevas que son nuevamente modificadas, más modificaciones, reglamentos que van de la mano con las modificaciones de las normas, en fin. Es posible que para el momento en el que el lector esté revisando este documento, encuentre diferentes situaciones o asuntos que, bajo la normativa actual o bajo la perspectiva de la experiencia vivida en los últimos 2 años, considere que pudieron haber sido tenidos en cuenta o analizados. Por tanto, es importante considerar que el entorno en el que nos encontramos cuando realizamos este análisis es octubre del 2015 cuando hacía apenas unos días se había publicado un nuevo marco legal para el desarrollo de Asociaciones Público Privadas (en adelante, APPs) en el país.

El 25 de septiembre de 2015 se publicó el Decreto Legislativo 1224 y se estaba a la espera de la publicación de su reglamento, que sólo fue publicado hasta el 27 de diciembre del mismo 2015. Las APPs en el país están paradas, no sólo porque el Decreto Legislativo 1224 estableció que su aplicación dependía de la publicación del reglamento, generando con esto una inamovilidad obligada por 3 meses, sino porque hacía sólo unos pocos meses, ocho para ser mas exactos, en que se había abierto lo que se conoció como la cuarta ventana para la presentación de Iniciativas Privadas Cofinanciadas en la que, de manera inesperada, los inversionistas privados presentaron 147 proyectos para los que el Gobierno Nacional, Regional y Municipal no estaban preparados y mucho menos tenían los recursos para cofinanciarlos en su integridad. Se rumoró, como en efecto sucedió meses más tarde, que más de la mitad de estos proyectos no verían la luz y con ello, los inversionistas habrían perdido los recursos de dinero, tiempo y personal invertidos y el Estado perdería la posibilidad de desarrollar buenos y necesarios proyectos.

En este entorno, AFIN con la Universidad del Pacífico presentaron su mas reciente análisis de la brecha existente en el sector transporte, indicando que esta rodeaba los US\$ 57.599 millones (AFIN 2015). Con esto se evidenciaba que, pese a que en las últimas dos décadas el país había experimentado un crecimiento económico sostenido que había incentivado la demanda de infraestructura de transportes como eje estratégico para impulsar el desarrollo socioeconómico de otras actividades productivas, tales como el comercio y el turismo, y la prestación de

servicios sociales como educación y salud, a la fecha la infraestructura de transportes existente resultaba insuficiente.

La respuesta del Gobierno Central frente a la avalancha de iniciativas privadas cofinanciadas para las que no tenía recursos, fue generar un nuevo marco normativo que se anunciaba en diferentes foros realizados a nivel nacional como aquel que iba a generar confianza en el mecanismo de las APPs en Perú a través de la aplicación de principios como la transparencia, predictibilidad y otros mas. Ante esta respuesta, nuestro cuestionamiento fue: ¿Y, la infraestructura existente?, ¿cómo se gestionó? ¿Hubo aplicación de normas de APPs para contar con esta?. ¿hubo confianza antes de inversionistas para invertir en proyectos de APPs en el Perú?. Consideramos que si y por ello la hipótesis alrededor de la cual gira este estudio es que en los últimos años Perú ha generado confianza en los inversionistas nacionales y extranjeros para invertir en proyectos de APP viales de iniciativa privada.

Para disponer de una infraestructura de transportes de infraestructura vial (para centrarnos en el asunto materia de análisis de éste documento) competitiva, moderna, eficiente y que ofrezca altos niveles de servicio para los usuarios, las APPs han sido un mecanismo que desde la vigencia de normas como el Decreto 059-96 y su reglamento contenido en el Decreto 060-96, ha generado confianza en los inversionistas nacionales y extranjeros para contribuir a que la brecha de infraestructura en el sector transporte de infraestructura vial hoy no sea mayor.

Este estudio se centrará en, contando con la opinión de expertos obtenida mediante entrevistas y la revisión de la literatura especializada sobre la materia, identificar y analizar los principales factores que han estado presentes en las iniciativas estatales de APP de proyectos de infraestructura de transporte vial en Perú, y que han contribuido a generar confianza en los inversionistas y demás actores de este mecanismo. Así, veremos como se ha determinado por expertos que los siguientes cuatro factores son aquellos que se consideran mas relevantes en su decisión de invertir en proyectos de infraestructura vial en Perú: (i) el marco normativo, (ii) el fortalecimiento institucional de las entidades públicas, (iii) la identificación y asignación de los riesgos del proyecto, y (iv) el proceso de adjudicación en los concursos.

La metodología de análisis consideró los siguientes elementos: (i) sondeo de opinión mediante entrevistas a expertos relacionados a la identificación y selección de los factores de éxito a ser incluidos en el diseño de la encuesta (ii) elaboración de encuestas a profesionales con experiencia en el sector de infraestructura vial para identificar los aspectos considerados más

relevantes para generar confianza en la promoción de la inversión privada, (iii) desarrollo de entrevistas a profundidad para incorporar al análisis los comentarios de expertos relacionados a temas identificados en las encuestas, y (iv) revisión de proyectos de concesión de infraestructura vial para comparar los puntos identificados en las encuestas y entrevistas en el diseño de los contratos.

Índice de contenidos

Capítulo I. Aspectos conceptuales de las Asociaciones Público Privadas	1
1. Concepto y alcance de las Asociaciones Público Privadas	1
2. Análisis de riesgos de las Asociaciones Público Privadas	2
3. Aspectos económicos e institucionales de las Asociaciones Público Privadas.....	5
3.1 Existencia de monopolios, pocos oferentes e información asimétrica.....	5
3.2 Sobrecostos de transacción	5
3.3 Teoría de la agencia	6
3.4 Presencia de externalidades	7
4. Marco normativo de las Asociaciones Público Privadas	7
Capítulo II. Análisis económico de las Asociaciones Público Privadas en Perú	9
1. Contexto macroeconómico	9
1.1 Dinamismo económico del Perú	9
2. Nivel de competitividad	10
2.1 Dinamismo del clima empresarial	10
2.2 Competitividad global de la economía.....	11
2.3 Transparencia y corrupción.....	11
3. Inversiones comprometidas en las Asociaciones Público Privadas viales en el Perú.....	11
4. Factores de competencia	12
5. Garantías contenidas en el diseño de los contratos	12
6. Brecha en infraestructura de transporte	13
Capítulo III. Factores que generan confianza en la inversión	14
1. Marco normativo consistente y favorable.....	14
2. Fortalecimiento institucional de las entidades públicas y seguridad jurídica	16
2.1 Ministerio de Economía y Finanzas.....	17
2.2 Agencia de Promoción de la Inversión Privada	17
2.3 Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales	18
2.4 Centro Nacional de Planeamiento Estratégico.....	19
2.5 Regulador del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran)	19
2.6 Contraloría	20

3. Adecuada identificación y asignación de los riesgos	20
3.1 Riesgo de diseño y construcción.....	21
3.2 Riesgo de bancabilidad	22
3.3 Riesgo predial	24
4. Proceso de adjudicación competitivo y transparente en los concursos	27
Capítulo IV. Resultados de la investigación exploratoria	29
1. Resultados de la encuesta.....	29
2. Resultados de las entrevistas.....	31
2.1 Identificación y asignación de los riesgos del proyecto.....	31
2.2 Análisis del marco normativo	34
2.3 Proceso de licitación	34
Capítulo V. Análisis de concesiones nacionales viales licitadas y adjudicadas.....	36
1. Marco normativo consistente y favorable.....	38
2. Fortalecimiento institucional de las entidades públicas y seguridad jurídica	40
3. Identificación y asignación de los riesgos del proyecto.....	40
4. Precio de adjudicación competitivo y transparente.....	46
Conclusiones y recomendaciones	48
1. Conclusiones.....	48
2. Recomendaciones	50
Bibliografía	53
Anexos	55
Nota biográfica.....	82

Índice de anexos

Anexo 1. Lista de gráficos	55
Anexo 2. Lista de tablas	57
Anexo 3. Matriz de asignación de riesgos de una APP	63
Anexo 4. Encuesta y resultados	74
Anexo 5. Pautas de preguntas de entrevistas realizadas.....	79
Anexo 6. Principales cláusulas de asignación de riesgos en los contratos de concesión	80

Capítulo I. Aspectos conceptuales de las Asociaciones Público Privadas

1. Concepto y alcance de las Asociaciones Público Privadas

El esquema de las APP constituye una forma de proveer infraestructura de servicios públicos y conexos con participación activa del sector privado en proyectos que combinan el diseño, el financiamiento, la construcción y la operación de los proyectos. En ese sentido, se configura como un esquema jurídico-financiero entre una entidad pública (Gobierno Nacional a través de los ministerios, Gobiernos Regionales, y/o Gobiernos Locales a través de las Municipalidades Provinciales y Distritales) y una empresa privada (empresas de construcción y/u operadores, acreedores financieros) para la provisión de proyectos de infraestructura y de sus servicios relacionados (en el Gráfico 1 del Anexo 2, se presentan los participantes de una APP).

El Banco Mundial definió las APP como «un acuerdo entre el sector público y el sector privado en el que parte de los servicios o labores que son responsabilidad del sector público es suministrada por el sector privado bajo un claro acuerdo de objetivos compartidos para el abastecimiento del servicio público o de la infraestructura pública» (Banco Mundial 2016).

Un esquema de APP se diferencia del de una contratación de obra pública tradicional por su característica de agrupar la etapa de construcción de la infraestructura con la etapa de operación conocida como *bundling* (Engel *et al.* 2011). Al respecto, al integrar la responsabilidad de realizar las actividades de diseño, construcción, operación y mantenimiento en un único contrato, se generan incentivos para que el constructor busque la minimización de los costos en todo el ciclo de vida del proyecto, a diferencia de cuando se realizan dichas actividades de forma separada, como en el caso de la obra pública tradicional (Engel *et al.* 2011), pues los costos de operación y mantenimiento no están internalizados de forma conjunta en la evaluación financiera del proyecto. En ese sentido, el esquema de APP alinea los incentivos para que la empresa privada desarrolle una infraestructura que sea una construcción durable, y provea el servicio público con niveles de operación y mantenimiento eficientes.

Otra característica de una APP es que involucra inversiones de largo plazo, las cuales se financian indistintamente a través de pagos diferidos en el tiempo por parte del Estado conocidos como cofinanciamiento para retribuir la inversión y/o retribuir la operación y mantenimiento, o a través de pagos realizados por los usuarios, tales como tarifas o tasas u otras, o a través de obligaciones de pagos que sean una combinación del Estado y usuarios. Las obligaciones de pago del Estado hacia el privado se condicionan a ciertos estándares de calidad

de los servicios contratados, según las especificaciones contenidas en los contratos en lo referido al cumplimiento de niveles de servicios y/o productividad.

La evaluación de un proyecto que se realizará mediante una APP se lleva a cabo en dos momentos. En el primero, se evalúa el proyecto desde su beneficio económico para la sociedad en su conjunto, mediante un análisis costo-beneficio que compare los costos y beneficios para estimar el valor actual neto utilizando una tasa social de descuento o un análisis costo-eficiencia si no es posible cuantificar algunos costos y beneficios en términos monetarios. En el segundo momento, se evalúa la modalidad de contratación del proyecto haciendo una comparación entre el mecanismo de obra pública tradicional, en que la ejecución la realiza el Estado mediante un concurso público o licitación pública, con el mecanismo de asociación pública privada, en la cual la ejecución la realiza el sector privado mediante una APP. Dicha comparación se realiza con el método de comparador público o índices de elegibilidad.

En el presente documento se considerará las APP realizadas en proyectos de infraestructura vial que fueron originadas como iniciativa estatal en el país. Asimismo, se analizará los siguientes factores que promueven la confianza en los inversionistas en proyectos de APP: (i) el marco normativo, (ii) el fortalecimiento institucional, (iii) la asignación de riesgos, y (iv) procesos de adjudicación, como los principales factores que promueven la confianza en los inversionistas en proyectos de APP.

2. Análisis de riesgos de las Asociaciones Público Privadas

En el diseño de los contratos de una APP, se materializan los derechos y las obligaciones del Estado y el privado, la retención de riesgos por parte del Estado, y la transferencia de riesgos al sector privado, bajo el entendimiento de que el «(...) riesgo es un evento incierto que, si ocurre, tiene un efecto negativo o positivo en al menos uno de los objetivos de un proyecto, tales como plazo, tiempo, costo, ámbito o calidad» (Hinojosa 2010: 26).

Así, la asignación de los riesgos vinculados a un proyecto de infraestructura se realiza con la finalidad de asignar los riesgos a la parte contractual que está en mejor capacidad de gestionarlos haciendo un uso eficiente de los recursos.

La legislación de APP vigente en Perú, incluida en el Decreto Legislativo No.1224 y su reglamento establecido en el Decreto Supremo 410-2015-EF, establecen la obligatoriedad de

determinar en los contratos de APP una matriz de riesgos. Bajo este contexto, la Resolución Ministerial No.167-2016-EF/15 del 30 de mayo de 2016 del MEF aprobó los lineamientos que deberán ser observados por los Organismos Promotores de la Inversión Privada (OPIP) en la identificación y asignación de riesgos donde propone que los riesgos de diseño, construcción, ambiental, financiamiento, inflación y variación de precios, tasas de interés, permisos arqueológicos, operación y mantenimiento, terminación anticipada por decisión del concesionario, y sobre costos en la explotación sean asignados al concesionario.

Se mantienen las aprobaciones del concedente en los diseños, y se indica que el hecho de que haya una intervención del concedente a nivel de dar observaciones y aprobar los mismos no genera que el riesgo sea compartido. Al respecto, cabe señalar que, sobre este criterio, los inversionistas entrevistados para la presente investigación manifestaron su desacuerdo sosteniendo que no resulta aceptable que se trasladen los efectos favorables y desfavorables de un riesgo cuando estos derivan de decisiones que no son solo del concesionario, sino que son afectadas por observaciones del concedente que, si no se atienden, llevan a no contar con la aprobación que los contratos exigen. Los entrevistados mencionaron que en la práctica el concesionario atiende las observaciones del concedente a los diseños del concesionario y asume la responsabilidad sobre ellos, o no obtiene la aprobación del Estudio Definitivo de Ingeniería (EDI) para iniciar la construcción del proyecto.

En cuanto al riesgo de construcción, es necesario acotar que, si se admitiera responsabilidad del concedente respecto de las intervenciones que realiza en los diseños, este debe admitir su responsabilidad en la construcción que se realice sobre la base de tales diseños, puesto que la consecuencia de los diseños es la construcción.

Es adecuada la asignación del riesgo de construcción, financiamiento y operación a la empresa privada, puesto que la alianza público privada que se realiza entre el concesionario y el concedente busca aprovechar el *expertise* y los recursos de la empresa privada en el desarrollo de su negocio. Por otra parte, el MEF propone que los riesgos: el predial, el geológico, el de interferencias, el de pasivos ambientales, el de rescate arqueológico, el de permisos y licencias, el de infraestructura existente, el de inversiones adicionales, y el de terminación anticipada por decisión del concedente y/o por fuerza mayor, se encuentren a cargo del concedente. Con esta asignación, nuevamente se observa que no existe diferencia entre la propuesta del MEF y la asignación hasta ahora realizada, como en los contratos que se analizarán más adelante.

Resulta importante hacer un par de reflexiones sobre el riesgo predial y el geológico. Ha sido ampliamente difundido por los medios de comunicación, así como por la misma Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional, que la liberación y entrega de terrenos, y la liberación de interferencias por parte del concedente para el desarrollo de los proyectos para el concesionario se realiza con muchos retrasos. Los inversionistas entrevistados afirmaron que ese es uno de los grandes retos del Estado para lograr el real cumplimiento de los proyectos. Si nos preguntamos cuál es el problema real que enfrenta la entrega de terrenos y la liberación de interferencias, a través de un análisis real del desarrollo del proceso de liberación predial, podremos darnos cuenta de que este proceso de liberación predial requiere de la realización de un expediente predial que identifica el área de terreno por comprar, sus ocupantes, la calidad en la que estos ocupan el terreno y la explotación económica del predio. Esta identificación se encuentra a cargo del concedente, pero, por virtud de la habilitación de los contratos que indican que esta labor podrá ser encargada al concesionario con previo acuerdo en su forma de pago, la vienen realizando los concesionarios. Se realiza, entonces, el levantamiento de un expediente predial por cada uno de los terrenos necesarios para la ejecución de la obra, y estos pasan a la etapa de valuación o tasación de los mismos.

Por disposición de la Ley 30264, actualmente es la Dirección General de Concesiones la que tiene la responsabilidad de contratar los tasadores necesarios para determinar el valor a pagar por el terreno. En este punto se genera un gran embotellamiento y no se obtienen con celeridad estas tasaciones. Cuando finalmente se obtienen, comienza su proceso de aprobación, que, por disposición legal, deben tener resolución ministerial; antes de que ello suceda, las tasaciones son objeto de múltiples observaciones, lo que dilata más su aprobación final. Después, continúa el pago que el Estado efectúa de los terrenos y este es el segundo embotellamiento. Este pago tarda meses en realizarse y la complicación que supone en la práctica es que, al momento que el concesionario entra a trabajar en el terreno que le fue entregado por el Estado pero sin que se hubiera efectuado el pago del mismo a sus ocupantes, estos impiden el ingreso del concesionario y, con ello, se retrasa la construcción.

En estos contratos, se puede evidenciar que el riesgo predial, geológico, de interferencias, de pasivos ambientales, de rescate arqueológico, de permisos y licencias, de inversiones adicionales, y de terminación anticipada por decisión del concedente y/o por fuerza mayor están a cargo del concedente. En el Anexo 3, se presentará un mayor detalle de este análisis.

3. Aspectos económicos e institucionales de las Asociaciones Público Privadas

3.1 Existencia de monopolios, pocos oferentes e información asimétrica

La inversión en infraestructura suele tener como característica la asunción de considerables costos hundidos debido a la alta especificidad y larga duración de los activos fijos que componen dichos proyectos. Por ello, resulta necesario que, para incentivar en la inversión en infraestructura de servicios público, se establezcan condiciones adecuadas en la determinación de los esquemas tarifarios de dichos servicios públicos a fin de garantizar que las inversiones sean sostenibles en el tiempo.

En presencia de economías de escala, al incrementar el volumen producido, se obtiene un menor costo unitario debido a la característica de subaditividad en la función de costos, lo que implica que los costos de prestar un conjunto de servicios en una sola firma es menor que el costo de producirlos con más empresas con la misma tecnología; la duplicidad de la infraestructura es altamente ineficiente.

3.2 Sobrecostos de transacción

La provisión de infraestructura pública también está condicionada por el grado de fortaleza institucional de las entidades públicas del Gobierno; bajo el enfoque de teoría de elección pública, pueden identificarse casos en los cuales se evidencia la presencia de fallas en la gestión de las entidades públicas que originan la generación de sobrecostos de transacción. En ese sentido, el nivel de eficacia de la gestión de las entidades públicas se relaciona con el grado de eficiencia en la asignación de los recursos públicos, la agilidad o lentitud en el proceso de toma de decisiones, la calidad de administración y control de los riesgos retenidos del proyecto, la agilidad y transparencia de los procesos, entre otros aspectos. Algunos ejemplos de ineficiencia son la falta de supervisión de la ejecución de las obras de los proyectos, los planes deficientes de mantenimiento de la infraestructura construida, entre otros.

Existen varios modelos de gerencia pública fomentados con el fin de reducir los costos de transacción, tales como la desburocratización, la descentralización, la desregulación y la reducción del tamaño de las organizaciones públicas, para reducir los costos de transacción. La teoría de costos de transacción explica que una transacción contractual ocurrirá siempre que los beneficios superen los costos ex ante, asociados a la negociación de los términos y la

formalización del contrato, y los costos ex post, asociados a la protección del acuerdo inicialmente pactado. Asimismo, identifica que, a mayor especificidad de los activos, tanto el mayor grado de incertidumbre sobre las contingencias que puedan producirse como la baja frecuencia de transacción producen costos significativos de transacción.

3.3 Teoría de la agencia

La teoría de la agencia sostiene que la información llega a ser el centro del proceso de toma de decisiones y de comportamientos, en el cual los agentes deben maximizar su uso. La relación de agencia entre dos o más partes surge cuando una de ellas, designada como el agente, actúa como representante de la otra, designada como principal, en un campo particular de problemas de decisión. De esta forma, el rol del principal se orienta a generar sistemas de incentivos y de control que atienden a dirigir de manera indirecta el comportamiento del agente. Sin embargo, tal relación se realiza bajo información asimétrica.

En este contexto, la relación de un servicio público puede ser analizada como una relación de agencia entre el regulador público (el Estado), que juega el rol de *principal*, y una empresa privada que, mediante una empresa de propósito especial, se encarga de prestar el servicio y juega el rol del *agente*. La empresa privada forma una empresa de propósito especial o *special purpose vehicle* (SPV) que será la titular del derecho de concesión del servicio público.

La relación entre el agente (SPV) y el principal (el contratante) se produce por una divergencia de objetivos entre las dos partes: el regulador es el garante de una noción de servicio público que se preocupa de los principios de igual de acceso, la calidad del servicio y la no discrecionalidad, generalmente, en el cobro de tarifas. Por su parte, el objetivo de la empresa de una forma natural es maximizar sus beneficios privados.

La contribución del organismo regulador en el diseño de un contrato es muy importante, pues permite establecer un esquema tarifario que integre el interés de la empresa privada de invertir en la construcción de una infraestructura de calidad con la necesidad del usuario de contar con un servicio público de transporte. El regulador trata de suprimir el beneficio adicional que la empresa podría obtener desde su posición de monopolio el concesionario, e incentiva la eficiencia orientada a reducir los costos de operación y mantenimiento del servicio que permita una baja de las tarifas y un aumento de usuarios del servicio, lo que mejora el bienestar social a través de un mayor excedente del consumidor.

3.4 Presencia de externalidades

Cuando se presentan externalidades negativas, se producen efectos indirectos que no son incorporados en el precio de mercado, y que repercuten en el consumo y/o producción de terceros que no participan de la transacción. Al ser el nivel del costo de la empresa privada inferior al del costo que asume la sociedad en su conjunto, se producen en el mercado resultados que no son óptimos o “fallas de mercado”. En estas circunstancias, se recomienda la intervención del Gobierno mediante una regulación adecuada, orientada al establecimiento de marcos institucionales para garantizar derechos de propiedad, bajos costes de negociación y reducción de la información asimétrica entre las partes que viabilice una negociación adecuada.

4. Marco normativo de las Asociaciones Público Privadas

En el desarrollo normativo, mediante la publicación del Decreto Legislativo No. 662 de 1991, Ley de la Inversión Extranjera, se incorporó en el Perú un régimen de igualdad de condiciones entre la inversión nacional y la extranjera, que garantiza la libre remesa de utilidades, capitales y regalías, así como la posibilidad de firmar convenios de estabilidad jurídica. Asimismo, el Decreto Legislativo No. 674 de 1991, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, declaró de interés nacional la inversión privada en el ámbito de las empresas que conformaran la actividad empresarial del Estado. Mediante este dispositivo normativo, se creó la Comisión de la Promoción de la Inversión Privada (COPRI) y los Comités Especiales de Privatización (CEPRI), quienes se encargarían de los procesos de privatización de las empresas estatales, hoy la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión).

Por otro lado, el Decreto Legislativo No. 757 de 1991, Ley Marco para el Crecimiento para la Inversión Privada, incorporó la economía social de mercado sobre la base de la libre competencia y acceso de la inversión privada. Además, reguló por primera vez la igualdad de condiciones para empresas públicas y privadas. Este desarrollo legislativo quedó institucionalizado con la promulgación de la Constitución Política de 1993, en la que se consagró la libre iniciativa privada. Asimismo, se definió el rol del Estado en la economía como subsidiario de la actividad privada y promotor de la misma. De esta manera, la Constitución Nacional del Perú es marco inicial para las APP en el país. En el inciso 17 del artículo 2, se establece que toda persona tiene derecho a participar individual o conjuntamente en la vida política, económica, social y cultural de la nación. En el artículo 58, se consagra la participación de la iniciativa privada de manera libre en economía de mercado; de esta manera, se determina

que, a través de ella, el Estado orienta y promueve el desarrollo del país y de los sectores de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura; con el artículo 73, se establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, pero que ellos pueden ser concedidos a los particulares para su aprovechamiento económico, de conformidad con lo que establezca la ley. Como se puede apreciar, la reforma constitucional constituyó el marco normativo que habilitó los procesos de privatización y concesión en Perú.

Posteriormente, en diciembre de 1996, el Decreto Supremo No. 059-96-PCM, y su reglamento consagrado en el Decreto Supremo No.060-96-PCM, ambos parcialmente derogados en la actualidad, aprobaron el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. Ambos decretos consideraron de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de obras públicas de infraestructura y servicios públicos, y otorgaron la facultad al Estado peruano de otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras públicas de infraestructura.

Por otro lado, la Ley No. 28059 de 2003, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, incorporó el marco normativo para la promoción de la inversión privada del Estado en sus tres niveles de gobierno: central, regional y local.

A este desarrollo legislativo se sumó el hoy derogado Decreto Legislativo No. 1012, Ley Marco de Asociaciones Público Privadas y sus Reglamentos, que incorporó el marco general aplicable a las iniciativas estatales y privadas, así como disposiciones referidas a las Asociaciones Público Privadas. Finalmente, mediante el Decreto Legislativo No. 1224, publicado el 25 de septiembre de 2015, se promulgó el Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y se declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos para contribuir a la dinamización de la economía nacional, la generación de empleo productivo y la competitividad del país.

Capítulo II. Análisis económico de las Asociaciones Público Privadas en Perú

En este capítulo, se analizan la influencia del contexto macroeconómico, el nivel de competitividad, las inversiones comprometidas en concesiones de infraestructura vial, los factores de competencia empleados en el proceso de promoción, las garantías empleadas en el diseño de los contratos de concesión y la brecha en infraestructura vial existente en el país.

1. Contexto macroeconómico

La coyuntura económica y las positivas previsiones macroeconómicas del Perú suponen un ambiente estable para el desarrollo de inversiones en infraestructura, liderado por la inversión pública y la recuperación de la inversión privada. Las concesiones viales de APP del tipo cofinanciadas requieren del uso de recursos públicos para retribuir la inversión, y la operación y el mantenimiento de las inversiones. Según información del Marco Macroeconómico Multianual (Banco Central de Reserva del Perú [BCRP] 2016), en el 2016 las concesiones viales demandarán una asignación presupuestal aproximada de US\$ 929 millones, de la cual el 36% se destinará a retribuir la inversión; el 11%, a retribuir la operación y el mantenimiento; y el 35%, a obras accesorias y adicionales. En la Tabla 1 del Anexo 2, se podrá observar el cofinanciamiento de las concesiones viales 2016. A nivel del presupuesto público, el porcentaje del PBI asignado al cofinanciamiento de las APP en el 2015 fue del 0,9% del PBI y se espera que sea de 1,3% en el 2016 (ver Gráfico 2 del Anexo 1).

1.1 Dinamismo económico del Perú

Durante las últimas dos décadas, el país ha experimentado una situación macroeconómica favorable, y se convirtió en una de las economías con mayor crecimiento y estabilidad de Latinoamérica. Este crecimiento económico se debe a un fortalecimiento de la demanda doméstica impulsada por la inversión pública y privada, y por la implementación de una política fiscal y monetaria prudente (ver Tabla 2 del Anexo 2). Asimismo, la ley de responsabilidad fiscal y transparencia estableció límites al crecimiento del gasto público y al déficit fiscal, lo cual ha permitido una reducción de la deuda pública. Asimismo, el sistema bancario en el país sigue siendo sólido, lo cual ha fomentado un crecimiento del crédito privado orientado a un mayor consumo y expansión de negocios.

De los principales indicadores macroeconómicos, se puede mencionar que el Perú presenta un crecimiento sostenido del PBI, una tasa de inflación moderada, un alto nivel de reservas internacionales netas (RIN), una reducción en el nivel de desempleo, y unos indicadores de sentimiento de empresas y familias favorables. De igual forma, la calificación crediticia de Perú ha mejorado en los últimos años, y las agencias calificadoras de riesgo, como Fitch, Standard & Poor's y Moody's mantienen al país en perspectiva positiva de mantener su grado de inversión, lo cual lo posiciona como un país atractivo para la inversión en proyectos de infraestructura en los próximos años. Más adelante, en el Gráfico 3 del Anexo 1, se presentará cuáles han sido el crecimiento económico y las principales tasas del sistema financiero.

No obstante, cabe mencionar que factores tales como una posible reducción de las exportaciones como consecuencia de un debilitamiento en la demanda global y/o el descenso de los precios de los *commodities* podrían generar la aparición de desequilibrios económicos en el corto plazo que no se deben descuidar para que el país siga creciendo en niveles cercanos a su potencial.

2. Nivel de competitividad

La competitividad es importante para el país porque mejora nuestra capacidad de contribuir en la cadena de generación de valor agregado en los bienes y servicios transados en los diferentes sectores económicos, lo cual fomenta el desarrollo de oportunidades de negocios, el aumento de ingresos en el sector comercial e industrial, y el aumento de la demanda de empleo, y fomenta la mejora en la calidad de vida de las personas.

2.1 Dinamismo del clima empresarial

El indicador Doing Business, publicado por el Banco Mundial (2015), comparó las regulaciones que afectan el desenvolvimiento empresarial en 189 países, evaluando el grado de complejidad y los costos de los procesos regulatorios relacionados con la apertura de una empresa, la gestión de permisos de construcción, la obtención de electricidad, el registro de propiedad, la obtención de crédito, la protección a los inversionistas, el pago de impuestos, el cumplimiento de contratos y la resolución de insolvencias. Al respecto, con información de junio de 2015, el Perú se encuentra actualmente situado en el puesto 50, lo cual lo posiciona como un país con un marco normativo que ofrece condiciones favorables para iniciar una empresa y realizar negocios.

2.2 Competitividad global de la economía

El Índice de Competitividad Global, publicado por el Foro Económico Mundial (WEF 2015), compara el desempeño de la economía evaluando el nivel de las instituciones, la educación superior y la capacitación, el desarrollo del mercado financiero, la preparación tecnológica y la innovación, la infraestructura, el entorno macroeconómico, la salud y la educación primaria, la eficiencia del mercado de bienes, la eficiencia del mercado laboral, el tamaño de mercado y la sofisticación empresarial. En 2015, situó al Perú en el puesto 69 en un *ranking* de 140 países, por delante de Colombia, Brasil y México, y por debajo de Chile. El reporte señaló que, para mejorar el nivel de competitividad en el Perú, es necesario mejorar el fortalecimiento de las instituciones, lograr una mayor eficiencia del Gobierno, reducir la corrupción e incrementar la calidad de la infraestructura como factores determinantes para poder construir capacidades que permita diversificar la economía hacia actividades más productivas.

2.3 Transparencia y corrupción

Las inversiones en infraestructura de transporte generan impactos sociales que en su mayoría son positivos; sin embargo, estos cambios en las actividades económicas y sociales en el área de influencia de los proyectos, si no son comunicados oportunamente a la población y acompañados de planes de supervisión por parte del Gobierno, pueden generar situaciones de conflictos sociales que paralizan el desarrollo de las obras. El Índice de Percepción de Corrupción (IPC), publicado por la organización Transparencia Internacional (2015), clasificó a los países de acuerdo a la corrupción percibida entre políticos y funcionarios públicos mediante encuestas. En 2015, ubicó al Perú en el puesto 88 en un *ranking* de 176 países, por debajo de Colombia, Brasil y Chile, en cuanto al grado de corrupción en el sector público (ver Tabla 3 del Anexo 2).

3. Inversiones comprometidas en las Asociaciones Público Privadas viales en Perú

Según información del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran s. f.), actualmente en el Perú existen dieciséis concesiones viales que, en el periodo 2003-2015, significaron 6.851 km concesionados y proyectos adjudicados por un importe de US\$ 4.268 millones. Seis de ellas son Iniciativas Estatales Autosostenibles (IEA) y diez, Iniciativas Estatales Cofinanciadas (IEC). Asimismo, Ositran (s. f.) informó que, a noviembre de 2015, la inversión en las dieciséis concesiones que supervisa presentaba un

avance físico de 74,6% de los kilómetros comprometidos para la construcción (ver Tabla 4 del Anexo 2).

4. Factores de competencia

El factor de competencia es el instrumento para comparar las ofertas económicas presentadas por los postores en el proceso. En el caso de concesiones cofinanciadas, se identifican los siguientes: (i) Pago Anual por Obras (PAO, PPO), (ii) Pago Anual por Mantenimiento y Operación (PAMO), (iii) Pago por Rehabilitación y Mejoramiento (PRM), y (iv) Pago Anual por Mantenimiento Periódico Inicial (PAMPI). Se observa que el criterio de evaluación en el proceso de adjudicación se ha orientado principalmente hacia la elección de aquel postor que requiera un menor costo de cofinanciamiento por parte del Estado (ver Tabla 5 del Anexo 2).

En el caso de concesiones autosostenibles, se identifican los siguientes factores de competencia: (i) cantidad de kilómetros continuos por construir por encima del mínimo fijado por el Estado, (ii) mayor retribución para el Estado expresado en un porcentaje de los ingresos mensuales por concepto de peaje, (iii) cantidad de obras que se ejecutarán aparte de las obras obligatorias mínimas. Al respecto, se observa que el criterio de evaluación en el proceso de adjudicación se ha orientado principalmente hacia la elección de aquel postor que provea un mayor beneficio para el Estado en términos de ingresos o de obras a ejecutar

5. Garantías contenidas en el diseño de los contratos

Las garantías que el Estado puede otorgar al sector privado para mejorar el perfil de riesgo del proyecto e incentivar la inversión del sector privado se clasifican en (i) garantías financieras, que son de carácter incondicional y ejecución inmediata, emitidas para respaldar las obligaciones de pago del Estado o el privado en los préstamos y/o bonos emitidos para financiar los proyectos, y (ii) garantías no financieras, que son aseguramientos vinculados a los riesgos propios de un proyecto, tales como los ingresos mínimos garantizados.

Las garantías que el concedente otorgó a favor del Concesionario en el diseño de los contratos de concesión de los proyectos de infraestructura vial varían según la clasificación del proyecto como cofinanciado o autosostenible. De la revisión de los contratos de concesión, se observa que, en todos los casos de proyectos autosostenibles, se empleó una garantía de ingresos por tráfico, que asegura un nivel de ingreso mínimo por peaje al Concesionario, conocido como ingreso mínimo anual garantizado (IMAG) con la finalidad de cubrir parcialmente el riesgo de

demanda hasta cierto nivel predeterminado. Algunas de las estructuraciones contractuales que se evidencian en los diferentes contratos de concesión cofinanciados de carreteras suscritos a la fecha se puede encontrar que emplearon una garantía financiera que fomentara la bancabilidad del proyecto, tales como (i) Garantía de Crédito Parcial, destinada a garantizar el servicio de la deuda de los acreedores permitidos, y (ii) Línea de Crédito de Enlace, para garantizar el financiamiento de las obras de la primera etapa hasta un monto máximo preestablecido.

Las garantías que el Concesionario otorgó a favor del MTC empleadas en el diseño de los contratos de concesión de los proyectos de infraestructura de transporte vial son similares para proyectos cofinanciados y autosostenibles, las cuales son de dos tipos: (i) Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión, y (ii) Garantía de Fiel Cumplimiento de Construcción de las Obras. Las garantías que el concedente otorgó a favor de los Acreedores Permitidos, que participaron en el financiamiento del proyecto de concesión de infraestructura de transporte vial, son similares para proyectos cofinanciados y autosostenibles, y son de tres tipos: (i) el derecho de concesión, (ii) los ingresos que sean de libre disponibilidad y (iii) las acciones que correspondan a la participación mínima (ver Tabla 6 del Anexo 2)

6. Brecha en infraestructura de transporte

Según Bonifaz *et al.* (2015), se estimó que la brecha de infraestructura en el sector transporte para el periodo 2016-2025 asciende a US\$ 57.499 millones, de los cuales las inversiones en carreteras son de US\$ 31.850 millones, que representa el 38% de la brecha de largo plazo (ver Tabla 7 del Anexo 2). Cabe mencionar que, actualmente, ProInversión cuenta con una cartera de proyectos que, de ser adjudicados, contribuirían en los próximos años a reducir parcialmente la brecha de infraestructura del sector transportes. De igual forma, resulta necesario acelerar la promoción de los proyectos presentados como iniciativas privadas autosostenibles, pues permiten prolongar la vida útil de la infraestructura vial a cargo del Estado a través del cobro de tarifas a los usuarios sin emplear el presupuesto público (ver Tabla 8 del Anexo 2).

Dichos proyectos también contribuirían a elevar los estándares de calidad del transporte mediante la prestación de los servicios asociados a la concesión, la consolidación de la ruta turística de acceso a destinos naturales y arqueológicos de la zona, el fortalecimiento de los corredores logísticos y la participación del sector privado en actividades de responsabilidad social. El mantenimiento eficiente de la vía producirá ahorros cuantificables para los usuarios debido a la reducción de costos de traslado, el incremento de los niveles de serviciabilidad,

mejores condiciones de seguridad y el incremento del volumen de comercio que impulsará el desarrollo económico de la zona de influencia del proyecto.

Capítulo III. Factores que generan confianza en la inversión

Existen diversos factores que influyen en la generación de confianza para acelerar la inversión en proyectos de infraestructura a nivel nacional. En la investigación se utilizó el análisis multicriterio por ser una herramienta que facilita la evaluación de forma integral un problema, pues permite desglosar una situación compleja en varios criterios. Este análisis se aplicó en la investigación a través de la identificación de aquellos atributos que de forma conjunta expliquen la situación en estudio considerando la percepción de su importancia para los participantes. Esta herramienta permite introducir el análisis de factores cualitativos a partir del uso de una escala de valoración numérica para asignar la importancia relativa de cada atributo. De esta manera, los resultados obtenidos reflejan el consenso de los diferentes puntos de vista de acuerdo a la estructura de preferencias del mercado en el periodo de análisis.

En esta sección, se ha desarrollado el análisis de los principales aspectos considerados presentes en los proyectos concesionados en infraestructura vial en el país, los cuales se clasificaron en cuatro grupos: (i) marco legal normativo, (ii) fortaleza institucional de las entidades públicas, (iii) identificación y asignación de los riesgos del proyecto, y (iv) proceso de adjudicación, los cuales son considerados por la literatura como los principales factores de éxito de las APP empleadas en estudios realizados en varios países en el mundo (ver Tabla 9 del Anexo 2).

Un primer paso en el análisis multicriterio consistió en plantear el agrupamiento de diferentes variables explicativas en categorías de factores según la relación de superación de información adicional como inter-criterio o de información propia de cada criterio como intra-criterio. Este ordenamiento se realizó sobre la base de la revisión de la literatura, nuestra experiencia profesional y la opinión de un grupo de expertos a quienes entrevistamos de forma previa al diseño de la encuesta. En las reuniones realizadas para la selección de los criterios se consultó a los entrevistados por aquellos aspectos más relevantes que de forma conjunta explican la situación en estudio considerando su experiencia profesional. Asimismo, se les presentó un listado de variables explicativas y un agrupamiento referencial de los factores conocidos en la literatura para recibir sus comentarios en nuestro planteamiento inicial.

De esta manera, la información obtenida en las entrevistas nos permitió identificar aspectos específicos a consultar en las encuestas. En ese sentido, las entrevistas a profundidad y las

encuestas fueron muy útiles pues nos permitieron formular la relación de jerarquía, el establecimiento de importancia y la consistencia lógica de las variables de estudio propuestas.

1. Marco normativo consistente y favorable

Un marco normativo consistente y favorable es siempre uno de los principales aspectos que los inversionistas verifican como condición indispensable para patrocinar sus incursiones de capital. Como se identificó en la sección 1.5, desde 1991 el Perú viene generando un marco normativo que fomente a inversión privada. La principal evolución de esta normativa se evidenció en 1996 con el Decreto Supremo 59 y 60, marco que, acompañado del marco constitucional ya estudiado, sirvió de base hasta 2008 para el desarrollo de proyectos de inversión en infraestructura bajo estructuras de APP, como lo fue para la estructuración y adjudicación de varios de los proyectos de concesión vial nacional identificados en este documento, como los programas de Red Vial, Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA) y Costa Sierra.

Posteriormente, en 2008 se promulgó el Decreto Legislativo N.º 1012 y, durante su vigencia, se desarrollaron de manera generalizada la mayor parte de las APP en el Perú. Bajo este marco normativo, se perfeccionaron los conceptos de iniciativas estatales e iniciativas privadas, y se reglaron las características de proyectos de carácter cofinanciado y autosostenible. Estas premisas se mantienen vigentes aún en el marco actual, pues su claridad conceptual y precisión de identificación dan total certeza tanto al Estado como a los inversionistas cuando participan en un proyecto de una u otra naturaleza, y les permite especialmente determinar la posibilidad de involucrar garantías financieras y/o no financieras en sus proyectos, y sus condiciones y características.

Si bien durante la vigencia de este Decreto Ley se expidieron diversos reglamentos¹, todos ellos contribuyeron a esclarecer los procedimientos que debían surtir, bien en un proyecto de iniciativa estatal o bien en uno de iniciativa privada. Así, respecto de los contratos de concesión objeto del presente análisis, se desarrollaron los contratos de las carreteras Panamericana y Longitudinal de la Sierra. Por otro lado, pese a que no son parte de los proyectos analizados en la presente investigación, no se puede dejar de mencionar que, bajo este mismo marco normativo, se desarrollaron proyectos muy emblemáticos, como el Aeropuerto Internacional

¹ Decreto Supremo N.º 146-2008-EF, Decreto de Urgencia N.º 47-2008, Decreto de Urgencia N.º 121-2009, Decreto Supremo N.º 226-2012-EF, Decreto Supremo N.º 005-2013-EF, Decreto Supremo N.º 146-2014-EF y Decreto Supremo N.º 376-2014-EF

Jorge Chávez, los aeropuertos regionales concesionados en dos paquetes, el Aeropuerto Internacional de Chinchero y el Metro de Lima 2.

En 2015, fue promulgado un nuevo marco normativo compuesto por el Decreto Legislativo No. 1224 y su reglamento contenido en el Decreto Supremo No. 410, los cuales están acompañados de una serie de lineamientos con las que el Estado busca dar mayor transparencia y predictibilidad a estos procesos. A la fecha de presentación de este documento, por las condiciones mismas establecidas en ella, esta norma no ha podido ser probada por los inversionistas (incluso, la Longitudinal de la Sierra Tramo 4 se adelanta con base en la legislación anterior), por lo que será necesario estar atento a su desarrollo.

Por otro lado, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), fundada en 1960 y actualmente integrada por 35 países, es un organismo de cooperación internacional cuyo objetivo es coordinar políticas económicas y sociales para lograr el crecimiento económico y desarrollo de los países que la integran. Entre los objetivos principales de la organización, se encuentran contribuir a la expansión económica de los países miembros y de aquellos que no lo son, pero que se encuentran en desarrollo; favorecer la expansión del comercio de forma igualitaria; y lograr la mayor expansión posible de la economía y trabajo, manteniendo siempre la estabilidad financiera y contribuyendo al desarrollo de la economía mundial.

Como parte de su labor, la OCDE emitió, entre otros documentos, la Recomendación del Consejo sobre los Principios para la Gobernanza Pública de las Asociaciones Público Privadas (APP), que contiene las buenas prácticas y políticas públicas en materia de APP que deberían adoptar los países miembros y aquellos que quieran adherirse a la organización, y que tiene como objetivo preservar la institucionalidad y la gobernanza pública.

Con la intención de cumplir con las recomendaciones y directrices que emite la OCDE, y, en un futuro, ser miembro de esta organización y, de esta manera, obtener certificaciones por las buenas prácticas en gestión gubernamental, economía, ciencia, tecnología, y asuntos sociales, entre otros, el Gobierno peruano profirió una nueva normativa aplicable a las APP, contenida en el Decreto Legislativo N° 1224 y el Decreto Supremo N° 410-2015-EF, en las que se incorporaron los principios contenidos en la Recomendación del Consejo sobre los Principios para la Gobernanza Pública de las Asociaciones Público Privadas. Se obtuvo como resultado el reconocimiento de la OCDE a Perú como país adherente a la Recomendación del Consejo sobre los Principios para la Gobernanza Pública de las APP.

Como parte de la incorporación de la Recomendación del Consejo sobre los Principios para la Gobernanza Pública de las Asociaciones Público Privadas, el Decreto Legislativo N° 1224 permite aplicar un criterio de selección basado en el valor del dinero como mecanismo para determinar el mejor uso que se puede obtener de los recursos públicos, y establece obligaciones para el uso del proceso presupuestal, a fin de minimizar riesgos fiscales y garantizar el proceso de promoción de la inversión privada.

Finalmente, es importante mencionar que, en diciembre de 2014, el Perú oficializó su participación en el Programa País con la OCDE, cuyos objetivos son lograr el acercamiento del país a la organización, e integrar las mejores políticas públicas en materia de crecimiento económico y desarrollo sostenible, institucionalidad, y gobernanza pública.

De esta manera, queda explicado cómo, en cuanto al desarrollo de las APP y el marco que las rige, el Perú cuenta con un marco normativo consistente que genera confianza en los inversionistas.

2. Fortalecimiento institucional de las entidades públicas y seguridad jurídica

Es sabido que un Gobierno se compone de diversas y diferentes entidades, todas las cuales, en el marco de un estado de derecho como el peruano, tienen funciones propias y determinadas. En este sentido, dentro de la ejecución de un contrato de concesión pueden intervenir varias de ellas, en atención a que el contrato involucre autorizaciones, aprobaciones o permisos que dichas entidades deban otorgar para que el concesionario pueda ejecutar aquello que la respectiva Entidad le autorice en los términos que ella lo haga.

De esta manera, la existencia de una institucionalidad fortalecida es indispensable a efectos de que no solo se identifiquen las entidades que, además del concedente, interactuarán en el desarrollo de las diferentes etapas del contrato, sino que se identifique el marco bajo el cual tales organizaciones actuarán, pues esto determina un marco de certidumbre para el privado.

De acuerdo con lo expuesto, a continuación, se identificarán las principales instituciones que en el Perú intervienen en el proceso de promoción de inversiones y la ejecución de proyectos de APP, y se evaluarán aspectos como capacidad técnica y de gestión de dichas entidades.

2.1 Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)

Durante 2015, se creó el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, cuyo ente rector es el MEF. A través de este sistema, el MEF regula la promoción y desarrollo de los proyectos mediante APP y proyectos en activos. Asimismo, tiene una participación más activa en estos procesos, principalmente autorizando los proyectos que pueden ser convocados al sector privado, tanto de rango nacional como subnacional.

Asimismo, según las entrevistas realizadas a representantes del sector privado, académico y, en algunos casos, público, se observó que la actual regulación del sistema es considerada mucho más burocrática, puesto que el MEF ha agregado una serie de requerimientos para que un proyecto pueda ser promocionado como APP, tales como el Informe Multianual de Inversiones en APP que será elaborado por cada entidad pública y la aprobación del Informe de Evaluación de cada proyecto de APP.

2.2 Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión)

Proinversión cumple un importante rol en el desarrollo de las APP, en atención a que es ante ella donde se deben presentar proyectos tan importantes como las iniciativas privadas cofinanciadas y las iniciativas privadas autosostenibles de carácter nacional, y aun las iniciativas privadas autosostenibles de carácter regional o local que le hubieran sido encargadas por el mismo Gobierno Regional o Local. Adicionalmente, es Proinversión el responsable de adelantar todos los pasos de una iniciativa estatal, desde la formulación hasta su adjudicación.

Ahora bien, pese a que bajo la norma vigente, Decreto Legislativo No. 1012 y su reglamento contenido en el Decreto Supremo 410-2015-EF, las anteriores son funciones propias de Proinversión, la misma norma restringe su actuar con la imposición de variadas y diferentes actuaciones aprobatorias por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, tal y como se desprende de la lectura y análisis de estas normas mencionadas. En nuestro concepto, esta norma hace adolecer a Proinversión de autonomía administrativa, económica y financiera, y con ello desdibuja el marco de sus responsabilidades, lo que la convierte en una entidad que articula

a las diferentes entidades en función de que estas emitan las aprobaciones que la norma en comento les impone, y comunica las decisiones tomadas por aquellos.

El 29 de noviembre de 2016 se emitió por parte del Gobierno Nacional el Decreto Legislativo 1251, con el cual modifica el Decreto Legislativo 1012. Esta norma, que por disposición expresa contenida en la Octava Disposición Complementaria Final de la misma entrará en vigencia el día siguiente de la publicación del Decreto Supremo con el que se modifique el actual reglamento, introduce una serie de parámetros generales, que serán desarrollados en el reglamento, con los que en su artículo 37.1, contenido en el título VI dedicado a Proinversión, determina que «Proinversión es el organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica, autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, encargada de diseñar, conducir y concluir el proceso de promoción de la inversión privada mediante la modalidad de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos bajo el ámbito de su competencia, unificando la toma de decisiones dentro del proceso conforme a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo».

De esta manera, estamos a la espera de conocer el reglamento de esta norma, con el que se podrán conocer con total certeza las funciones que determinen el rol de Proinversión.

2.3 Ministerios, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales

Es necesario que los ministerios brinden mayor transparencia y consistencia en la toma de decisiones relacionada con la priorización de los proyectos, los cuales deben vincularse con la elaboración de un plan sectorial de infraestructura. De igual forma, se requiere la participación activa de los gobiernos regionales y locales, en el seguimiento del desarrollo de los proyectos de infraestructura identificados en su ámbito de influencia.

Surge la necesidad de asignar la responsabilidad a los ministerios de participar activamente en la elaboración de un plan nacional de infraestructura que, sobre la base un diagnóstico de las prioridades del país y sobre la base de una planificación estratégica para alcanzar la visión de largo plazo, determine la estrategia y la lista priorizada de los proyectos que serán promovidos por el Gobierno en los próximos cinco años. Así, se pueden reducir las brechas de infraestructura en cada uno de los sectores priorizados.

2.4 Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (Ceplan)

Se requiere una mayor participación de Ceplan en la identificación de las líneas de acción estratégicas en el desarrollo de infraestructura a nivel nacional sobre la base de un análisis de las ventajas comparativas del país, que oriente el análisis del Estado en la toma de decisiones sobre la selección y priorización de los proyectos para el cierre eficaz de la brecha de infraestructura. Asimismo, se necesita la colaboración de una entidad que realice un análisis multisectorial y desarrolle periódicamente la integración de los planes sectoriales, así como su actualización y revisión.

2.5 Regulador del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran)

La participación del regulador es esencial para la adecuada supervisión de la ejecución de las obras en la fase de inversión de los proyectos, así como del monitoreo del cumplimiento de los niveles de servicio en la fase de explotación en el marco de los requerimientos de estándares técnicos y de calidad contenidos en los contratos de concesión. El regulador tiene una participación importante al velar como árbitro por el equilibrio de los intereses entre el Estado, representado a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), la empresa privada y los usuarios de los servicios de la infraestructura vial.

No obstante, el grado de institucionalidad del regulador suele medirse a través de valores como la predictibilidad y transparencia en la toma de decisiones, lo cual es difícil de conseguir en escenarios de constantes presiones políticas que generan cambios arbitrarios en las prioridades de los programas de gobierno. En la práctica, la debilidad en la capacidad de gestión de un regulador dilata el proceso de toma de decisiones; además, la emisión de opiniones sin consistencia técnica en materias que no son de competencia del regulador o la imposición de condiciones no establecidas en los contratos de concesión causan, con el tiempo, mayores costos de transacción al sector privado.

2.6 Contraloría

La participación de la contraloría es relevante como ente responsable del control del uso adecuado de los recursos públicos del Estado. No obstante, en los últimos años las actividades realizadas no han sido orientadas hacia una sistematización de buenas prácticas de gestión, sino más bien hacia la realización de investigaciones exhaustivas sobre situaciones que, sin un

adecuado análisis previo o identificación de información fehaciente, acusaron a funcionarios públicos de estar comprometidos en malos manejos. Tal situación, en estos últimos cinco años, ha generado una mayor burocratización y costos de transacción entre los participantes del proceso.

Frente a esta situación, muchos participantes de entidades públicas en diferentes cargos y roles en el proceso de promoción de inversión privada y supervisión de la ejecución de las obras, por el temor de enfrentar en el futuro acusaciones de la Contraloría, terminan dilatando la toma de decisiones y solicitando información innecesaria para documentar cada pequeño paso que cumplen en el extenso proceso. En ese sentido, el incentivo de la Contraloría de perseguir a los funcionarios públicos y crear observaciones ante cualquier situación ha contribuido a una mayor burocratización y creación de sobrecostos de transacción para el sector privado.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 determina los ámbitos de control gubernamental de la Contraloría, que consiste en la supervisión, la vigilancia y la verificación de los actos y los resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción. Todos estos roles le permiten a la Contraloría ejercer un papel de vigilancia y supervisión en los diferentes proyectos de APP, de modo que se convierte en un participante más en su desarrollo. Esta normativa hace sujeto a su control a la mayoría de entidades públicas que suscriben contratos de APP como el MTC, concedente de los contratos de concesión que estamos analizando en este documento.

3. Adecuada identificación y asignación de los riesgos

Como se señaló en la sección 3 del Capítulo I, una adecuada identificación y asignación de los riesgos de un proyecto es un factor clave para el éxito del mismo. De las entrevistas realizadas, se obtuvo como resultado el hecho de que los principales riesgos que preocupan a los inversionistas en una APP de iniciativa estatal en Perú corresponden a los de diseño y construcción, bancabilidad, y expropiaciones e interferencias.

3.1 Riesgo de diseño y construcción

El riesgo de diseño y construcción se encuentra estrechamente vinculado con el problema de adjudicar proyectos de APP sin estudios de ingeniería de detalle. La mayoría de los proyectos de APP en infraestructura vial han sido otorgados sin estudios de ingeniería a nivel definitivo o de detalle. La ingeniería de detalle es la que permite tener absoluta certeza del proceso constructivo en términos del diseño e ingeniería, y de la determinación de los costos e inversión necesarios en el proyecto.

En la mayoría de casos, el sector privado a través de la sociedad concesionaria ha sido el encargado de la elaboración de los estudios a nivel definitivo o de la realización de sus mejoras. De esta manera, el riesgo de diseño se traslada al concesionario, de modo que, en la propuesta económica presentada en la etapa del proceso de selección, se debe contemplar el valor de elaboración de los diseños. No obstante, en la mayoría de los contratos de concesiones viales derivados de iniciativas estatales en Perú, existen disposiciones según las cuales dichos diseños deben seguir un trámite de aprobación por parte del concedente.

En este punto, vale la pena preguntarse qué ocurre cuando el concesionario no se encuentra de acuerdo con la observación del concedente; sabiendo que el diseño es aquel que determina la construcción y el proceso constructivo en sí mismo, ¿podría el concesionario desatender la observación del concedente? Aparentemente la respuesta es negativa, pues, en caso contrario, no se obtendría la aprobación para iniciar la etapa contractual de ejecución de obra.

Si el concesionario es el responsable de la construcción, la operación y el mantenimiento de los proyectos, debería permitírsele que los diseños se elaboren de tal manera que mantengan consonancia con dicha responsabilidad. En la determinación del riesgo del diseño, se considera que es indispensable que el Estado determine: (i) las normas técnicas, (ii) las normas legales que deben observarse en su formulación, (iii) los niveles de servicio que se deben cumplir por parte del concesionario.

En ciertos proyectos de tipo cofinanciado, se han llegado a incorporar conceptos como la optimización de la ingeniería. Por lo general, el uso del término optimización ha ocasionado discrepancias en cuanto a su interpretación entre uno y otro sector. Mientras que para el sector privado una optimización puede involucrar ahorros económicos, para el sector público implica una mejora de las especificaciones de ingeniería.

Las dificultades en la aprobación por parte del sector público de los estudios propuestos por el sector privado han supuesto la necesidad de firmar adendas a los contratos de concesión. Con ello, en la búsqueda de una solución que permita viabilizar la ejecución del proyecto, han ocurrido retrasos en el inicio de las inversiones, y el reclamo por parte del sector privado de una serie de daños y perjuicios creados por esta demora en el proceso, o, como se advirtió, por el riesgo compartido generado con la aprobación de los estudios.

En los lineamientos presentados por el MEF, analizados en la presente tesis, esta entidad afirma categóricamente que la aprobación de los diseños de parte del concedente y su interacción al presentar sus observaciones no significa que este riesgo esté siendo compartido por el Estado. Se considera que ello no es más que la afirmación de uno de los actores involucrados en la estructuración de proyectos de APP, pues este tipo de decisiones y definiciones se obtienen, de ser discutidas, mediante pronunciamientos arbitrales a través de los cuales se determinan las responsabilidades.

3.2 Riesgo de bancabilidad

Este riesgo se refiere a la capacidad del concesionario de conseguir los recursos económicos necesarios para las inversiones del proyecto. El concesionario debe obtener el cierre financiero durante un periodo determinado en el contrato de concesión, so pena de ser sujeto de la declaratoria de incumplimiento y, por tanto, la caducidad del contrato.

Según la envergadura del proyecto, la estructuración del financiamiento puede ser compleja y no es necesariamente la misma para todos los proyectos. Estas estructuraciones suelen requerir mayores o más claras estipulaciones de los contratos de concesión, sobre todo en cuanto a garantías y/o avales del Estado, hipotecas, derechos y obligaciones de los acreedores, etc. En ese sentido, los potenciales acreedores o financiadores de los proyectos suelen solicitar ajustes a las cláusulas contractuales.

A través del cierre financiero, no solo el sector privado se asegura los recursos de financiamiento: el Estado también asegura la disponibilidad de fondos por parte de aquel para la completa ejecución de las inversiones. Pese a que el Estado asigna el riesgo de financiamiento al sector privado, incluso con la posibilidad de rescindir el contrato si el concesionario no cumple con acreditar el cierre financiero, el Estado ha tendido a involucrarse en los procesos de cierre financiero a través de una serie de requisitos. Por ejemplo, aunque el contrato no lo

contemplaba, en los últimos cinco años, el Ositran ha requerido la presentación, de parte de los concesionarios, de infraestructura de transporte de proyecciones de flujos de caja que sustenten la capacidad financiera de cubrir las obligaciones financieras.

El grado de solvencia económica del concesionario para la construcción de las obras y operación de la infraestructura es importante al momento de acudir al mercado financiero, pues le posibilita la obtención de mejores términos en el diseño de la estructuración financiera del endeudamiento garantizado permitido, y protege el desempeño del proyecto ante situaciones adversas en los mercados internacionales, como las crisis económicas y crediticias, que pueden encarecer o impedir que el concesionario consiga la financiación del proyecto. Asimismo, si las condiciones de financiación no se ajustan a los flujos de caja del proyecto, el concesionario puede realizar aportes de un mayor nivel de capital para cumplir con las condiciones de deuda o *covenants* (el valor mínimo del ratio de cobertura del servicio de deuda o el *spread* de la deuda).

En Perú, los contratos de concesión también posibilitan el otorgamiento de garantías a los acreedores permitidos e hipoteca del derecho de concesión. De igual forma, en caso de que el Estado realice algún cambio en el marco normativo que afecte significativamente los ingresos o costos del proyecto, se activa el mecanismo de equilibrio económico financiero de la concesión. Así, el concesionario encuentra el resarcimiento económico que resulta de la aplicación de las fórmulas contractualmente establecidas para tales efectos. Este riesgo se mitiga estableciendo adecuados requisitos económicos de precalificación a los postores en las bases del concurso, tal como el monto de facturación, y fijando un nivel mínimo de aporte de capital de los accionistas al momento de la firma del contrato y sus respectivos aumentos de acuerdo con la curva de inversión de los proyectos.

El cierre financiero ha implicado la necesidad de adendas a requerimientos de los potenciales acreedores o financiadores. Más allá de que estén permitidas, incluso por la misma Ley de APP, significan plazos de negociación que pueden retrasar el inicio de las inversiones, ya que el cierre financiero es un requisito exigido por el Estado.

Los principales requerimientos de los acreedores permitidos se han centrado en la necesidad de modificar cláusulas que esclarezcan el aseguramiento del repago de las acreencias de la concesión. Estas modificaciones se refieren a cláusulas sobre definición de acreedores permitidos, garantías a favor de los acreedores permitidos, pólizas de seguro, caducidad, modificación de contratos, régimen económico y financiero, entre otros aspectos.

Resulta necesaria la estandarización de cláusulas asociadas con el cierre financiero de contratos; es más, podrían ser flexibles para permitir en la medida de lo posible las mayores formas de estructuración financiera; en este sentido, se trataría de asignar plenamente el riesgo del financiamiento al sector privado sin intervención del Estado.

De igual manera, es conveniente evaluar el establecimiento de plazos para la obtención del cierre financiero que se encuentren asociados con el grado de la complejidad de cada tipo de proyecto de infraestructura a fin de generar una previsión adecuada del plazo incurrido en la obtención del financiamiento privado necesario para el inicio de la ejecución de las inversiones. Otro curso de acción sugerido es el de analizar la posibilidad de que en proyectos poco complejos el postor adjudicatario pueda presentar un precierre financiero antes de la firma del contrato, siempre que se hayan eliminado los riesgos asociados al Estado al inicio del proyecto tales como las expropiaciones.

En este sentido, se ha observado cómo los lineamientos del MEF sugieren que los procesos de adjudicación consideren la posibilidad de que los postores presenten una carta de intención de una entidad bancaria en la que se verifique que dicha entidad está dispuesta a financiar al respectivo postor en la ejecución de dicho proyecto. Esta sugerencia del MEF resulta aceptable; sin embargo, este requisito no debe ser cumplido con una carta de intención, sino con una carta de cupo de crédito que signifique que la entidad financiera realizó un análisis de las finanzas del postor y su modelo financiero, y que ante su viabilidad financiera la entidad está dispuesta a garantizar que, sin que se pueda reputar como un cierre financiero, la suma identificada en la carta de cupo de crédito sería el mínimo de recursos que la organización garantiza que le prestaría al postor para el proyecto.

3.3 Riesgo predial

Dentro del riesgo predial, se encuentra la gestión de trato directo, la expropiación y la liberación de interferencias. Este riesgo ha sido típicamente asignado al concedente en las concesiones viales en Perú. El desarrollo del mismo trae consigo cuatro fases: (i) la identificación de los terrenos, (ii) la valuación de los mismos, (iii) el trato directo para lograr su compra, y, ante el fracaso de esta, (iv) la expropiación.

La identificación de los terrenos está vinculada con la elaboración de los expedientes prediales en los cuales debe realizarse una individualización del sujeto pasivo y una completa descripción del predio que indique sus condiciones, y si tiene mejoras o cultivos que deban ser considerados en la valuación. Normalmente, los contratos de concesión permiten que la elaboración de estos expedientes prediales sea encargada al concesionario, con un acuerdo previo de pago por tal labor por parte del concedente.

El Decreto Legislativo 1192 de 2015 establece la obligatoriedad de elaborar este expediente de tasación que incluya toda la información del sujeto pasivo y del bien objeto de compra (el expediente predial referido), para que, con base en la información allí establecida, se proceda con la valuación de los terrenos, la cual en Perú se realiza de conformidad con el Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú contenido en la Resolución Ministerial No.126-2007-VIVIENDA. Bajo esta normativa, se determina el valor comercial del bien, y, por la Ley 30025, a partir de 2013, se obliga a que la valuación de los terrenos considere las mejoras y cultivos que los terrenos tengan, y, en consecuencia, a que se pague el daño emergente y el lucro cesante que a título de indemnización debe sumarse al valor comercial del terreno.

El responsable de la realización de estas valuaciones es la Dirección de Construcciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, pero, por disposición expresa de la Quinta Disposición Complementaria de la Ley 30264 (que se mantiene vigente), la competencia para realizar la tasación de los terrenos necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte administrados por la Dirección General de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones está a cargo de esta última entidad hasta noviembre de 2017.

De esta manera, tal como se señaló, es la Dirección de Concesiones del MTC la encargada de realizar la valuación de miles de terrenos para las dieciséis concesiones viales que actualmente existen. Este es el principal obstáculo del proceso predial y resulta necesaria una solución, que puede encontrarse en una reforma legal que permita la descentralización de la tasación que faculte a los concesionarios a contratar a los peritos evaluadores.

Una vez que se obtiene la valuación de los terrenos, se procede con el trato directo, para el cual la legislación actual ha permitido que también sea encargada al concesionario. Parte de este proceso es el pago que debe realizarse al sujeto pasivo del bien; en esta instancia, aparece el segundo inconveniente. El pago lo realiza el Estado, quien debe cumplir con sus

procedimientos, que toman bastante tiempo y terminan en tiempos muy largos para realizarse, lo cual genera que muchas veces los sujetos pasivos impidan el acceso a sus predios, aun cuando ya se hubieran firmado los contratos de compra venta de sus terrenos.

Respecto de esta situación, nuestra propuesta es que los contratos de concesión determinen: (i) que los concesionarios durante la fase de preparación de sus ofertas calculen la cantidad de terrenos y, por tanto, el valor de que deberá disponerse para su compra, y (ii) que dicho valor haga parte de su oferta y sea discriminada. Este valor deberá ser fondeado por el concesionario en una subcuenta del fideicomiso y con cargo a que de este se realicen los pagos a los sujetos pasivos de los terrenos. Este dinero deberá ser reembolsado por el Estado mediante el mecanismo de pago que se determine en el contrato de concesión. Una vez que los recursos de dicha subcuenta se agoten, el concesionario se debe ver obligado a fondearla nuevamente para pagar los terrenos que hagan falta. Como mecanismo para que los concesionarios realicen una adecuada estimación en sus ofertas, se puede establecer que el dinero que se requiera para la compra de los terrenos con este segundo fondeo será asumida en su totalidad por el concesionario.

Actualmente, se conoce en Perú el mecanismo propuesto por el contrato de Línea Amarilla SAC con la Municipalidad de Lima, mediante el cual se estableció el fondeo de la subcuenta del fideicomiso por parte del concesionario, de las sumas que el concedente requiera para el pago de dichos terrenos, y este dinero le es pagado por el concedente mediante el mecanismo de pago del contrato. En este esquema, el concesionario no asume ningún riesgo y se cumple también con el objetivo de pagar en un plazo de tiempo muy corto los terrenos al sujeto activo y contar con ellos. También puede ser un mecanismo que se use.

Finalmente, cuando no se logra la compra venta del terreno por trato directo, debe procederse con la expropiación del mismo. La Ley 1192, mencionada anteriormente, establece un mecanismo mediante el cual la expropiación se inicia con una resolución ministerial que da inicio a esta etapa después de que el sujeto pasivo ha dado su negativa al trato directo. Mediante este documento se determina el valor que debe pagarse al sujeto pasivo (que es el mismo que el de la tasación), y se ordena su pago y la liberación del terreno por parte del sujeto pasivo dentro de los treinta días siguientes, so pena de que se le lance mediante un proceso de ejecución coactiva.

Si bien pareciera que con este mecanismo se encuentra la solución a este problema, deberá revisarse a la luz de la Constitución Nacional, que establece que la expropiación solo puede darse por causas de seguridad nacional o necesidad pública que sean declaradas por ley y con el pago previo de una indemnización justipreciada, es decir, que haya sido determinada por el Poder Judicial. En este caso, la tasación con base en la cual se realiza la expropiación establecida en la 1192 no cumple el mandato constitucional.

4. Proceso de adjudicación competitivo y transparente en los concursos

Desde inicios de la década de 1990, el país ha contado con distintas normas que promocionaban la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructura pública. Según estas normas, existían diversas instancias que podían promocionar la participación privada. Los proyectos de ámbito de los ministerios o de rango nacional debían ser promocionados por Proinversión. En tanto, aquellos proyectos de rango subnacional podían ser promocionados por los gobiernos regionales o locales pudiendo encargárseles los proyectos a Proinversión.

En la actualidad, muchas de esas normas han sido derogadas, y se han unificado estos procesos en el último Decreto Legislativo 1224. Pese a ello, los proyectos de rango nacional siguen siendo asignados a Proinversión, mientras que los de menor rango son asumidos por los propios gobiernos de rango subnacional, aunque aquellos considerados cofinanciados solo pueden ser promocionados por Proinversión.

Debido a que buena parte de las infraestructuras públicas son de naturaleza monopólica, se precisa la realización de un concurso público a través del cual se logre una competencia por el proyecto, de tal forma que la población sea beneficiada o, en todo caso, los usuarios no sean afectados con la explotación de la infraestructura pública por parte de aquel respecto de quien no se pudo validar si el precio de su oferta se encontraba o no en condiciones de mercado, dado que al ser el único postor, no existió una oferta contra la cual poderse comparar. En estos casos, no todos los proyectos han sido otorgados con una participación numerosa de competidores, sino que algunos de ellos se han caracterizado por la participación de solo un postor, como se puede evidenciar en la Tabla 13. Con pocos postores, la posibilidad del Estado de extraer las sobreganancias del proyecto puede ser más limitada. Entonces, se requerirán mayores estudios e incluso un proceso de negociación a través de los mecanismos del concurso.

De la revisión de las Actas de aperturas de sobre 3 y adjudicación de la Buena Pro de los concursos con los que se hizo la adjudicación de carreteras cofinanciadas y que se encuentran en la página web de Proinversión, se puede verificar la participación de postores que presentan agresivas propuestas económicas o técnicas, dependiendo del factor de competencia que determine la adjudicación del mismo. Este tipo de competidores proponen valores u ofertas que pueden ser muy interesantes, pero que luego no pueden ser cumplidos, y entonces, normalmente, son este tipo de proyectos los que terminan generando adendas de reconocimiento de mayores inversiones.

Los plazos de los procesos de promoción pueden durar varios años como se evidencia en la Tabla 11 de éste documento. Si bien ello puede ser razonable, los plazos de los cronogramas no son respetados y son ampliados sin mayor sustento. En algunos casos, esto genera el desincentivo de ciertas empresas por el desconocimiento de este tipo de decisiones, ya que aquellas lo asocian a un menor nivel de transparencia en el proceso; en otros casos, es ocasionado por los mayores costos que les puede significar, más aún si una empresa ya está preparada para plantear una oferta.

Se recomienda (i) estandarizar las bases de concursos de proyectos de similar industria en la medida que la estructuración de tales proyectos sea también similar, (ii) establecer lineamientos básicos para que un concurso pueda seguir un proceso de promoción con la posibilidad de dejar sin efecto el concurso en caso de que la posibilidad de contar con más de un postor sea mínima, y (iii) incorporar la estandarización de los principales procesos en la promoción de los proyectos a fin de procurar el cumplimiento de los cronogramas y el claro establecimiento de los plazos globales del proceso de promoción y adjudicación.

De igual forma, sistematizar el acceso a la información de los proyectos, tales como bases de datos, para que esté disponible a los postores a fin de brindar mayor referencia de aspectos técnicos y económicos, permitiría la reducción de la presentación de ofertas agresivas, una mejor identificación de los riesgos y el incremento de la transparencia. Se podría clasificar la información que puede ser de uso público por todos los postores participantes en el concurso de la información confidencial que solo sería de conocimiento de las entidades públicas.

Capítulo IV. Resultados de la investigación exploratoria

En el presente capítulo, se expondrán los resultados del análisis de los principales aspectos que promueven o limitan la confianza de las inversiones en iniciativas estatales, identificados sobre la base del desarrollo de encuestas² y entrevistas a profundidad, así como de la revisión de estudios disponibles sobre la materia tal como se mencionó en el capítulo 3.

1. Resultados de la encuesta

En una primera etapa, se desarrolló la encuesta a fin de evaluar los principales aspectos que, en la percepción de los participantes y sobre la base de su experiencia profesional, constituyen los factores determinantes para promover la confianza de las inversiones en infraestructura vial. Al respecto, se evaluaron los cuatro factores analizados a lo largo del presente documento: (i) marco normativo, (ii) fortaleza institucional de las entidades públicas, (iii) identificación y asignación de los riesgos del proyecto, y (iv) proceso de adjudicación competitivo. La técnica permitió comparar las percepciones de los encuestados sobre la importancia de cada factor por medio del uso de una escala de valoración que permitiera seleccionar las variables más relevantes. Los profesionales encuestados laboran principalmente en el sector privado y cuentan en su mayoría con más de diez años de experiencia en el sector infraestructura de transportes relacionados con temas de concesiones y Asociaciones Público Privadas (ver Tabla 10 del Anexo 2).

De los resultados, se obtuvo que el principal elemento para generar confianza en la inversión de una APP es tener una adecuada gestión de los riesgos del proyecto, seguido de contar con un marco legal normativo consistente, como se observará en el Gráfico 4 del Anexo 1.

Con relación al principal elemento, vinculado con la adecuada gestión de los riesgos del proyecto, se encontró que una clara asignación de los riesgos y un buen diseño de los contratos son los factores más influyentes. Sobre la gestión de los riesgos del contrato, el 73% de los entrevistados considera que las renegociaciones de contratos han afectado la asignación inicial de los riesgos del proyecto, mientras que el 77% califica la calidad del diseño de los contratos como regular. Cabe mencionar que la capacidad financiera del adjudicatario para gestionar adecuadamente los riesgos del proyecto es considerado importante por el 82% de los entrevistados y que la experiencia técnica del Concedente para gestionar adecuadamente los riesgos del proyectos es necesaria para el 59% de los encuestados (ver Gráfico 5 del Anexo 1). Con relación al segundo elemento, referido a la disponibilidad de contar con un marco legal

² Véase el Anexo 1, la encuesta realizada a cuarenta profesionales de entidades públicas y privadas, cuyos resultados se observan en los Gráficos 4, 5 y 6.

normativo consistente, se halló que la Ley de APP y la Ley de Expropiaciones son consideradas como los factores normativos más influyentes. No obstante, un porcentaje significativo cree que son deficientes la eficacia de ambos cuerpos normativos y la gestión del concedente en la administración de los riesgos retenidos por el Estado (ver Gráfico 6 del Anexo 1). Esta situación permite reflexionar sobre la contribución de dichos instrumentos normativos de acuerdo con las necesidades de los inversionistas y los desarrolladores de los proyectos de infraestructura de transporte vial. Cabe destacar que la mayoría de los entrevistados considera eficaz el marco normativo del sistema financiero y del régimen tributario.

Otro punto relevante es la percepción de una débil gestión de las entidades públicas. Así, por ejemplo, la actuación del MEF como ente rector del sistema de inversiones es calificada como deficiente por la mayoría de los entrevistados, lo cual refleja un distanciamiento en la aprobación de la gestión de dicha entidad. Otras entidades analizadas, como el MTC y el Ositran, fueron percibidas como estándares o regulares en la administración de los contratos de concesión de infraestructura vial.

De otro lado, se identificaron como aspectos importantes para fomentar un proceso de promoción competitivo la existencia de transparencia y una gestión eficiente del proceso de adjudicación. Asimismo, se calificó como regular el cumplimiento de los plazos, la calidad del diseño de los proyectos de contrato y la profundidad de la información de las bases de los concursos.

Otros aspectos, como los criterios de precalificación para incentivar la selección de buenos postores y la eficacia de los factores de competencia empleados en los concursos, fueron calificados positivamente. Asimismo, la mayoría de los entrevistados descartó la posibilidad de incluir niveles de servicio como factores de competencia, recomendó la puntuación de la oferta técnica adicional a la oferta económica y afirmó que regularmente los factores de competencia basados en costos, para proyectos que requieren cofinanciamiento, son los más adecuados.

2. Resultados de las entrevistas

Los profesionales entrevistados laboran principalmente en el sector privado y cuentan con más de diez años de experiencia en el sector infraestructura de transportes. Las entrevistas se realizaron en un primer momento de forma general para sondear la opinión con expertos sobre los aspectos más relevantes que influyen en la generación de confianza para promover las

inversiones en infraestructura vial a fin de formular los factores de éxito a ser incorporados en el diseño de las encuestas. Asimismo, posteriormente a la realización de la encuesta con los resultados obtenidos para plantear la discusión en mayor detalle sobre la problemática y sus recomendaciones respecto a los siguientes temas:

2.1 Identificación y asignación de los riesgos del proyecto

Los entrevistados admiten que el esquema de asignación de riesgos en las concesiones viales de iniciativa estatal en el Perú es susceptible de mejoras en cuanto a la existencia de riesgos que sencillamente no están asignados, lo que genera una obligatoria comparecencia ante los tribunales arbitrales, que deben definir quién debe asumir los efectos favorables o desfavorables que se originen con la ocurrencia de un hecho cuya responsabilidad no está definida en el contrato de concesión.

Explorando el listado de riesgos existentes en un contrato de concesión vial, los entrevistados indican que encuentran posibilidades de mejora en la asignación de (i) los riesgos de diseño, (ii) los riesgos predial y de liberación de interferencias, y (iii) los riesgos geológico, y resaltan la necesidad de regular específicamente las responsabilidades de cada una de las partes ante la afectación de eventos naturales recurrentes, como el fenómeno de La Niña, que, si bien en Perú no constituye un hecho imprevisible, sus magnitudes y efectos sí lo son. En efecto, puesto que el mismo Estado se ve abocado a decretar estados de emergencia económica provocados por ella y a ejecutar planes para su atención, con mayor razón debería realizarse un capítulo especial en los contratos de concesión que regule sus obligaciones de atención, sus reconocimientos de pago y plazo, y sus medidas de mitigación.

Respecto del riesgo de diseño, los encuestados concuerdan en entender que es típicamente asignado al sector privado por identificarse como la parte en mejor capacidad de realizar los estudios definitivos de ingeniería (EDI), debido al conocimiento y experiencia de las empresas ganadoras de la licitación del proyecto. Sin embargo, enfatizan que, pese a que el planteamiento del EDI es realizado por la empresa privada, la participación del Estado interviniendo en el largo proceso de aprobación de los estudios, realizando observaciones y exigiendo cambios refleja que en la práctica no existe una clara asignación de este riesgo al sector privado y que, en realidad, los concesionarios terminan aceptando las observaciones que el concedente les hace a efectos de lograr iniciar con la ejecución de las obras.

Entonces, es claro que para los encuestados esta situación genera una distorsión en la asignación del riesgo y que en los eventos en los que tanto la construcción como el mantenimiento resulten defectuosos con ocasión de la aceptación de una observación del concedente a los diseños claramente presentarán sus respectivas reclamaciones a fin de que tal responsabilidad no les sea endilgada. En este punto, manifiestan su desacuerdo con lo indicado por el MEF en los lineamientos que establecen que la aprobación del concedente de los diseños no puede considerarse como un hecho que genere que el riesgo se repute compartido.

Asimismo, los encuestados consideran que, en los proyectos en los que el concedente cumpla un rol más expeditivo en su función de revisión y de dar recomendaciones de los estudios de ingeniería, que genere un intercambio de ideas y/o de experiencias más que un listado de observaciones que se deben atenderse so pena de no aprobar los estudios, se podrá incentivar el desarrollo de las inversiones dentro de los plazos previstos en los contratos de concesión. Cuando del concedente se evidencia un rol más burocrático en su gestión, al emitir órdenes incuestionables y hacerlo fuera de los plazos que él mismo se fijó mediante los contratos de concesión, se generan demoras en el inicio y ejecución de las obras, lo que desincentiva la confianza de los inversionistas que ganaron la licitación del proyecto.

La recomendación que hacen los entrevistados para el manejo de este riesgo es que no se determine una necesaria aprobación de los diseños por parte del concedente, sino que se fije un plazo, que puede durar entre tres y seis meses como máximo, en el cual se establezcan reuniones de trabajo para recibir las observaciones y recomendaciones por parte del concedente, se levanten los respectivos registros de dichas reuniones y las decisiones que respecto de ellas toma el concesionario, y se entregue una versión final de los diseños con los que el concesionario iniciará su ejecución contractual. En el transcurso de la concesión, si se requieren modificaciones a estos diseños, se sugiere que se mantenga este mismo esquema.

Con relación a esta propuesta, es importante tener en cuenta que los contratos de concesión se adjudican respecto de valores ofertados por los concesionarios a suma alzada; de esta manera, sin importar cuánto le cueste al concesionario ejecutar sus diseños, no debería ser aquello en lo que el concedente deba enfocarse, pues determinar si la obra vale o no lo que el concesionario asegura es un riesgo que se debe mitigar por el Estado en el proceso de promoción y adjudicación del proyecto, y con la determinación del factor de competencia adecuado.

En el curso de la ejecución del contrato de concesión, es problema del concesionario si decide elaborar unos estudios y diseños que lo lleven a ejecutar una obra más barata o más cara, es decir, con menores o con mayores especificaciones técnicas que la oferta que propuso, pues finalmente las consecuencias de su ejecución se materializarán en el cumplimiento o no de los estándares de calidad y/o niveles de servicio que deba cumplir.

Respecto del riesgo predial y liberación de interferencias, los encuestados manifestaron que la lentitud en la entrega de los terrenos por parte del concedente al concesionario para el inicio de las obras del proyecto es un aspecto que el Estado no ha logrado superar en los últimos años y explica el retraso en el inicio de las obras de los proyectos. Consideran que este riesgo es el aspecto más urgente que el MTC debe resolver, puesto que genera incertidumbre sobre la capacidad del Estado de hacer cumplir sus obligaciones en los plazos previstos en los contratos de concesión.

Según los encuestados, esta situación en la práctica ha generado largos periodos de espera por parte del privado que afectan su capacidad de programación de inversiones y calendarización de actividades para la ejecución de las obras del proyecto. Asimismo, consideraron que el riesgo predial genera sobrecostos de personal y maquinaria que el Estado debe reconocer y devolver a la empresa privada por los daños causados.

Al presentárseles las recomendaciones formuladas en este documento como posibilidades para solucionar los problemas que actualmente se presentan en la etapa de valuación de los terrenos y pago de los mismos, los encuestados manifestaron su total acuerdo e indicaron ser conocedores de estos manejos y no ser ajenos a los mismos (como inversionistas institucionales), ya que dicho esquema de riesgo se maneja en Colombia, donde varios son adjudicatarios de contratos de concesión vial. De esta manera, los entrevistados informaron que una asignación de riesgos con las características propuestos no los desalentaría en continuar realizando inversiones en infraestructura vial en Perú.

En cuanto a las recomendaciones planteadas por el MEF en sus lineamientos, consideraron que, en todos aquellos eventos en los que se proponen realizarse estudios detallados en etapa de formulación de los proyectos, si se dan en el marco de una iniciativa privada, el marco legal debería determinar la obligatoriedad del Estado peruano de adquirir dichos estudios una vez que los mismos se realicen contra una orden suya; en el caso de las iniciativas estatales, consideraron que, salvo que los riesgos sean trasladados completamente al Estado al asumir el

resultado de los estudios que ordena hacer a su criterio y con los especialistas que él determine, esta propuesta carece de viabilidad.

Finalmente, los encuestados indicaron que el riesgo geológico es uno que debe estar expresamente consagrado en la asignación contractual y en esto coincidieron con lo indicado por el MEF en sus lineamientos.

2.2 Análisis del marco normativo

Los entrevistados sostuvieron que, para que en sus casas matrices les autoricen la evaluación y estudio, así como la presentación de una oferta técnica y económica que derive en la ejecución de un proyecto de concesión vial, es requisito que el marco legal sea claro y que brinde seguridad jurídica a sus inversiones. De esta manera, haber accedido al negocio de las concesiones viales en Perú es una muestra de que dicha evaluación arrojó un resultado positivo, ya que sus empresas advierten que existe un marco normativo que permite estimar y valorar el riesgo asumido con la decisión de ejecutar un proyecto.

El marco normativo peruano en APP es considerado como uno de los pioneros en Latinoamérica, que, si bien se ha podido nutrir de otras legislaciones, introdujo este mecanismo en una época en la que en otros países no existía normativa sobre el particular. Esto generó que se desarrollaran normas tendientes a determinar un marco de acción y de protección de las inversiones con base en las cuales los inversionistas podían y pueden valorar su riesgo de inversión.

Un marco normativo consistente genera confianza en los inversionistas en la medida que brinda seguridad jurídica tanto respecto de las inversiones realizadas como en la ejecución de los proyectos y aún en las diferencias que se presenten entre las partes, cuya definición en derecho se encuentre garantizada. «Lo importante no es que se asegure que uno se va a ganar todos los arbitrajes que se inicien; lo importante es saber qué es el derecho y las normas que existen en el país, y los convenios y tratados que se tienen con el resto de países, los que van a determinar las decisiones que dentro del mismo se adopten», indicó uno de los entrevistados.

2.3 Proceso de licitación

En cuanto a los procesos de selección para la entrega en concesión de carreteras, los entrevistados señalaron que actualmente los requisitos financieros establecidos para precalificarse y presentar una oferta válida no brindan una real certeza al concedente de que el futuro concesionario disponga efectivamente de las condiciones económicas y financieras para aportar los recursos económicos que el proyecto requiere y, por lo tanto, ejecutarlo a cabalidad.

De esta manera, aspectos como el índice de liquidez, el de endeudamiento y el de cobertura de intereses podrían ser algunos de los que podrían evaluarse para determinar la real fortaleza financiera del proponente. Esto redundaría en una mejor selección de proponentes, puesto que inmediatamente se constituye un filtro que determina cuáles son aquellos con mejores condiciones para cada tipo de proyectos. No se requieren las mismas condiciones para ejecutar un proyecto de US\$ 50 millones que para uno de US\$ 250 millones y otro de US\$ 3.000 millones o más. Las capacidades financieras y experiencias en financiación son diferentes.

Con lo anterior, los entrevistados consideraron que se podría asegurar la participación de múltiples actores y evitar que sean adjudicados al único proponente que se presente. Aunque no se alinee con sus intereses, reconocieron que, de ser funcionarios del Estado, evitarían adjudicar un proyecto si es que en este no se ofreciera una real identificación del precio del proyecto en el mercado, lo cual se logra cuando se pueden comparar, por lo menos, dos ofertas.

Finalmente, los entrevistados afirmaron que, al igual que en otros países como el Reino Unido, sería recomendable que se puedan estandarizar los principales procesos en la promoción de los proyectos a fin de procurar el cumplimiento de los cronogramas, primordialmente, el claro establecimiento de los plazos globales.

Capítulo V. Análisis de concesiones nacionales viales licitadas y adjudicadas

En Perú, según Proinversión (s. f.) y Ositran (s. f.), existen actualmente dieciséis concesiones viales nacionales licitadas y adjudicadas, que han tomado plazos aproximados de adjudicación superiores a un año, como se presentará en la Tabla 11 del Anexo 2. Estas licitaciones son de iniciativa estatal.

En términos generales, se puede indicar que el Perú inició su proceso de estructuración, licitación y adjudicación de este tipo de procesos en 2001 y, hasta la fecha, continúa haciéndolo. De acuerdo con Proinversión (s. f.) y Ositran (s. f.), comenzó en dicho año con la Red Vial 5, la cual fue convocada aproximadamente en marzo; luego, en enero de 2003, se suscribió su

Contrato de Concesión. La última concesión de carreteras de iniciativa estatal estructurada, licitada y adjudicada por el Gobierno peruano es la Longitudinal de la Sierra Tramo 2, que se convocó en febrero de 2013 y su contrato fue suscrito en mayo de 2014.

Existen seis concesiones de carreteras autosostenibles, autofinanciadas en los términos de la actual normativa, y diez cofinanciadas; de igual manera, el gran paquete de las dieciséis carreteras concesionadas se ha dividido en programas, que se han identificado como Red Vial, IIRSA, Costa Sierra, Panamericanas y, la más reciente, Longitudinal de la Sierra Tramo 2; actualmente está convocada la Longitudinal de la Sierra Tramo 4.

Pese a que sería interesante realizar un análisis comparativo de cada uno de los contratos de concesión que componen cada estos programas, los programas entre sí, y la evolución en el tiempo de los dieciséis contratos de concesión, debido a que el objetivo de este documento consiste en analizar el comportamiento de los factores que generan confianza en los inversionistas, no se realizará aquel análisis y, más bien, se llevará a cabo el que corresponde al objetivo de la presente investigación. Para ello, se ha escogido aleatoriamente un contrato de cada uno de los programas anteriormente identificados, y se observará su comportamiento respecto de los cuatro factores identificados como aquellos que generan confianza en los inversionistas.

Los contratos aleatoriamente escogidos para analizar son los siguientes: (i) Red Vial 5, (ii) IIRSA Sur Tramo 3, (iii) Costa Sierra / Chancay - Acos, (iv) IIRSA Centro, (v) Panamericana Sur, (vi) Longitudinal de la Sierra Tramo 2. De estos contratos escogidos son autosostenibles el de la Red Vial 5, el de IIRSA Centro y el de la Panamericana Sur, en tanto que los restantes son cofinanciados.

Tal como se mencionó en la sección 2.1 del Capítulo III, en los contratos analizados se observa un bajo nivel de eficacia por parte de la gestión de las entidades públicas en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con las expropiaciones y la liberación de interferencias, que ha suscitado sobrecostos de transacción por los mayores tiempos de espera por parte del concesionario en los proceso de las Asociaciones Público Privadas; por ejemplo, las mejoras en la infraestructura de la Carretera Central de la concesión de IIRSA Centro Tramo 2 estuvieron paralizadas por más de cuatro años. La empresa concesionaria ganó la adjudicación en 2010 comprometiéndose a invertir US\$ 126 millones; sin embargo, por diferencias con el MTC sobre especificaciones para dejar la carretera en un estado óptimo, recién en 2015 se establecieron las

condiciones para la ejecución de las obras de puesta a punto (rehabilitación del pavimento, drenajes, señalización, túneles y puentes al nivel de servicio del contrato) con la firma de la segunda adenda.

Asimismo, las demoras en la ejecución de las inversiones debido a una débil institucionalidad del Estado también generan externalidad negativa a los usuarios, quienes incurren en mayores costos de desplazamientos de personas y mercancías por el deficiente estado de la infraestructura vial, situación que reduce el nivel de competitividad del país, pues encarece el desarrollo de las actividades comerciales y productivas.

Otro punto importante es que los vacíos por una baja planificación del diseño del contrato de concesión, frecuentemente explicados por la baja calidad de los estudios técnicos de preinversión, producen mayores costos de transacción en el proceso de las APP para los usuarios, el sector privado y el Estado, porque generan un problema por resolver en el futuro mediante una modificación que posiblemente tomará varios años hasta que los actores involucrados lo absuelvan mediante adenda.

De igual manera, se observa que la información llega a ser el centro del proceso de toma de decisiones, en el cual los agentes deben maximizar su uso para reducir la asimetría de información y los costos de transacción. Algunas recomendaciones son: (i) crear un comité de comunicación para la atención oportuna de eventos en la vía conformado por representantes del MTC, la Policía de Carreteras, y la Superintendencia de Transporte Terrestres, Carga y Mercancías (Sutran); (ii) fortalecer la capacidad de planificación del desarrollo del tránsito orientada a mejorar las condiciones de transitabilidad y seguridad vial; (iii) fomentar campañas de sensibilización al usuario sobre temas de respeto al derecho de vía y limpieza en la vía; y (iv) implementar la facturación electrónica en el sistema de cobro de las unidades de peaje.

Sobre la relación entre el Estado (MTC, Ositran), que juega el rol de principal, y una empresa privada (concesionario), que juega el rol del agente, existen situaciones en las cuales es necesario alinear los incentivos de la empresa privada que buscará maximizar su beneficio económico con las necesidades del Estado de disponer de un servicio de buena calidad a los usuarios de la infraestructura vial. Por ejemplo, en los contratos analizados, se establece como obligación del concesionario el mantenimiento de ciertos niveles de servicio de la calzada, para lo cual la empresa realizará actividades de mantenimiento rutinario que formarán parte de los costos de operación de la vía. Asimismo, se establece la obligación al regulador de realizar

actividades de supervisión oportunas para verificar el cumplimiento de dichos niveles del servicio por parte del concesionario.

En la práctica esta relación entre el principal y el agente se evidencia al surgir diferencias entre el Regulador y el Concesionario con respecto a la metodología de medición de los niveles de servicio. Por un lado, el concesionario buscará maximizar su beneficio incurriendo en los menores costos de operación posibles, de tal forma que no cometa un incumplimiento y no revele información completa sobre el estado de la vía. Por su parte, el regulador empleará el esquema de pago de multas y penalizaciones reconocido en el contrato de concesión como mecanismo para supervisar la calidad de la infraestructura vial.

1. Marco normativo consistente y favorable

Como se identificó en el presente documento, bajo el amparo constitucional referido, el Perú ha venido desarrollando a través de los años una normativa que enmarca la estructuración, la adjudicación y la ejecución de contratos de concesión, la cual, a través de los quince años en los que se ha desarrollado este tipo de negocios, ha ido madurando. De esta manera, el Perú cuenta con un marco legal a nivel constitucional y con un conjunto de disposiciones normativas de carácter general, que protege la inversión privada y extranjera.

Los contratos de concesión analizados en este documento se han gestado con el marco de los Decretos Supremos 59 y 60 de 1996; posteriormente, bajo el Decreto Legislativo 1012 de 2008 y sus diferentes decretos reglamentarios; y ahora continúa su maduración con el Decreto Legislativo 1224 y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo 410. Además, se cuenta con la protección que brindan el Decreto Legislativo N° 662, Ley de Promoción a las Inversiones Extranjeras; el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada; Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo; la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N°014-2003-CD-OSITRAN, Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura (REMA); y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N°043-2004-CD-OSITRAN, Reglamento General de Tarifas (RETA).

Todo este marco normativo contempla una serie de derechos y garantías, como el trato no discriminatorio a los inversionistas, la permisión de acceso sin restricciones a la mayoría de los sectores económicos, la libre transferencia de capitales, la promoción de la libre competencia, la

garantía a la propiedad privada, la libertad para adquirir acciones a nacionales, la libertad para acceder al crédito interno y externo, y la libertad para remesar regalías. Además, todos estos derechos están respaldados y favorecidos por una red de tratados de libre comercio y convenios de inversión celebrados por el Perú con diversos países, lo que genera así mayores posibilidades para todos los inversionistas, tanto peruanos como extranjeros.

Asimismo, existen tres mecanismos internacionales de protección de inversiones: (i) los Acuerdos de Protección Recíproca de Inversiones (APRI), para asegurar riesgos derivados de expropiación y nacionalización, y pérdidas por conflictos armados y transferencias de los rendimientos de la inversión; (ii) los Contratos de Estabilidad Jurídica (CEJ), para garantizar que, si hubiera alguna modificación adversa que comprometiera el equilibrio económico financiero de la concesión, esta no sería aplicable al proyecto de inversión; y (iii) los Arbitrajes Internacionales, para incorporar la participación de un tribunal neutral en la resolución de cualquier disputa sobre la inversión.

Por lo expuesto, es claro que existe el marco normativo necesario y suficiente para promover la confianza en los inversionistas; ello ha permitido y favorecido su participación en la generación de infraestructuras viales en el país. Sin embargo, también se advierten unas oportunidades de mejora normativa, como, por ejemplo, la creación de un marco normativo que permita la liberación de las tasaciones de predios a fin de destrabar los procesos engorrosos que actualmente se presenta para obtener la expropiación de terrenos necesarios para el desarrollo de proyectos de infraestructura. Un reto adicional consiste en la aplicación el nuevo régimen legal de las APP, que debería estar acompañado de una gestión institucional adecuada que tienda a permitir el desarrollo de las infraestructuras viales en el país, a fin de cerrar la brecha de infraestructura existente.

2. Fortalecimiento institucional de las entidades públicas y seguridad jurídica

En los contratos de concesión analizados en el presente capítulo, se halló que se identifica claramente al concedente y al regulador del contrato, lo cual permite al concesionario determinar el alcance e interacción que debe mantener con estos.

Los contratos de concesión analizados no solo identifican al MTC como su concedente y a Ositran como su regulador, sino que explícitamente consagran una cláusula de equilibrio económico, mediante la cual determinan el mecanismo bajo el que se producirá este efecto. De

estos contratos, ninguno ha surtido a la fecha un proceso de restablecimiento del equilibrio económico financiero, con lo que se puede entender que la percepción de una sólida institucionalidad y mecanismos que consagren la seguridad jurídica de los contratos genera confianza en los inversionistas.

Resulta necesario estar atentos a la respuesta de los inversionistas al resultado institucional del marco normativo actual, pues, como se indicó, surge de este un empoderamiento del MEF y un consecuente debilitamiento de Proinversión, institución que, más que ser un promotor de la inversión privada, como lo señala su nombre, está reducido a ser un tramitador de documentos que se mueven entre entidades cuyas decisiones quedan reducidas a que exista una opinión del MEF. En consecuencia, estaremos atentos a la capacidad generadora de confianza por parte del MEF y la reacción de los inversionistas frente a ella.

3. Identificación y asignación de los riesgos del proyecto

En el Capítulo I se identificaron los principales riesgos que típicamente se encuentran en un proyecto de concesión vial y los criterios de análisis, también típicos, que se deben considerar para su asignación. De esta manera, independientemente de su carácter de autosostenible o cofinanciado, y salvo por aquello relacionado con el riesgo de demanda, se observan unas asignaciones de riesgos más o menos parecidas en los contratos analizados.

- **Riesgo de Diseño:** En estos contratos, se encontró que los riesgos de diseño, de construcción, ambientales, de financiamiento, y de operación y mantenimiento, están asignados al concesionario. Con ello, no existe ninguna diferencia entre la asignación que usualmente se emplea contra la que propone el MEF y que se analizó en el Capítulo I. En el Anexo 6, se ofrecerá mayor detalle de los respectivos contratos y su asignación de riesgos. Es importante resaltar que, específicamente en el riesgo de diseño, respecto del cual se indicó que los entrevistados manifiestan su desacuerdo con que el concedente intervenga observando y aprobando los diseños sin que ello genere que el riesgo se comparta; se mantiene el mismo esquema tanto en los contratos ya analizados como en el esquema propuesto por el MEF para el futuro. Esto indica, entonces, que, por lo menos respecto de este riesgo, no se sigue un criterio diferente.

En todos los contratos analizados en el presente capítulo, se determinó que el riesgo de diseño normalmente se quiere asignar al concesionario. Tal deducción parte del hecho de

que, aun cuando en los textos de los contratos se indica que el concesionario es el responsable de la elaboración de los expedientes técnicos sobre la base de los cuales ejecutará la obra, como se establece en las cláusulas presentadas en el Anexo 6, para el Contrato de Chancay Acos, en algunos otros, como en el caso de las cláusulas expuestas en el mismo anexo para el Contrato de Longitudinal de la Sierra Tramo 2, se señala que él es el responsable de los expedientes técnicos aun cuando estos hubieran sido elaborados y entregados por el Concedente. En estos dos contratos, al igual que en los otros cuatro analizados y que hemos identificado anteriormente en este capítulo, se establece un cronograma que consta de un plazo para que el concesionario presente los expedientes ante el concedente y el regulador, un plazo para que a su vez el concedente y el regulador realicen sus observaciones a dichos expedientes, otro plazo para que el concesionario subsane dichas observaciones y las presente ante uno y otro, un nuevo plazo de observaciones del concedente y el regulador, otro nuevo plazo para que el concesionario levante dichas observaciones, y finalmente un plazo para la aprobación de los expedientes técnicos por parte del concedente.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo No.1224, de manera genérica la asignación de riesgos consiste en asignar cada uno de los riesgos asociados al contrato de concesión a quien está en mejores condiciones para administrar los efectos favorables o desfavorables derivados de cada uno de dichos riesgos, lo que deriva en la asunción de los efectos favorables o desfavorables que conlleve. Si el concesionario elabora sus expedientes técnicos con un proceso en el cual el concedente no solo hace observaciones, sino que obliga a que ellas se atiendan, pues, de lo contrario, no aprueba dichos expedientes y no se inicia la obra, finalmente el concesionario, esté o no de acuerdo con dichas observaciones, termina atendiéndolas. Asimismo, cada vez que el concesionario considera necesaria una modificación en los expedientes, nuevamente debe iniciarse el proceso de revisión y aprobación. Este derecho de modificar los expedientes técnicos se mantiene igual en todos los contratos analizados, como se desprende de cada una de las cláusulas indicadas en el Anexo 6.

Ahora bien, cabe preguntarse qué ocurre cuando, en cualquier evento de construcción, la obra presenta defectos constructivos. La respuesta a ello es que se acude a los diseños para verificar si desde allí surgen estos defectos. Cuando el concedente interviene en esta elaboración, ya que con sus aprobaciones lo hace, resulta siendo también partícipe de ellos.

Resultaría interesante revisar los criterios de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (Fidic) en la asignación del riesgo de diseños en sus diferentes contratos (Rojo, Amarillo, Plata, Verde, Dorado) para entender cómo en cada uno de ellos, dependiendo de si asigna el riesgo de diseño al propietario (que sería el concedente) o el contratista (que sería el concesionario), no existe intervención de la otra parte contractual para la aprobación. Así, en el Libro Rojo, utilizado para proyectos de construcción, el riesgo de diseño está completamente asignado al propietario, quien entrega íntegramente los diseños y se responsabiliza de ellos; en el Plata, utilizado para proyectos suscritos bajo el esquema contractual conocido como *Engineering, procurement, and construction* (EPC, por sus siglas en inglés), este riesgo se entrega completamente al contratista; y en el Amarillo, el propietario entrega los diseños al contratista a efectos de que este los revise en un periodo de veintiún días. Todos aquellos defectos que se detecten durante este periodo quedarán a cargo del propietario, en tanto que aquellos que no se detecten quedarán asignados al contratista.

Así, este importante riesgo viene siendo indebidamente manejado en nuestros contratos de concesión, lo que trae como consecuencia que realmente este importante riesgo termine siendo compartido, aun cuando en el texto de los contratos se quiera indicar lo contrario.

- **Riesgo de Construcción:** En todos los contratos objeto de análisis en este documento, se puede evidenciar que el riesgo de construcción es asignado al concesionario. De esta manera, las cláusulas indicadas en el Anexo 6 para cada uno de estos contratos nos permiten verificar que las diferentes labores constructivas involucradas en cada contrato (construcción, y/o rehabilitación y mejoramiento, y/o mantenimiento periódico inicial) determinan que el concesionario es el responsable por su ejecución, la cual en todos los contratos está garantizada con una fianza de fiel cumplimiento de cada construcción, que será ejecutada si la obra no es entregada a satisfacción del regulador y del concedente en los plazos asignados en cada contrato. Este riesgo no puede manejarse de una manera distinta, puesto que es precisamente la experiencia del concesionario la que hizo, en todos los casos analizados, la que le permitió participar en y adjudicarse la concesión. En este sentido, las bases de todos estos proyectos requerían la presentación de experiencias de construcción y operación de proyectos viales de similares envergaduras al alcance de cada proyecto, con lo que se garantiza al Estado peruano que el concesionario tiene experiencia en un proyecto como el que se licita.

- **Riesgo Geológico:** El riesgo geológico no se encuentra expresamente asignado en ninguno de los contratos. Como se observa en el Anexo 6, ninguna de las cláusulas contractuales de estos contratos se refiere a la asignación de este riesgo. Esta falta de asignación deja un limbo jurídico tanto al concedente como al concesionario, pues no haberlo asignado no implica que las situaciones geológicas no se presenten y/o que no sea necesario atenderlas. No haber asignado expresamente la atención de este riesgo puede eventualmente generar controversias que se deban resolver en arbitraje, a efectos de determinar quién asume los efectos derivados de su acaecimiento.
- **Riesgo de Bancabilidad:** El riesgo de lograr un cierre financiero, es decir, de conseguir los recursos económicos con los cuales el concesionario ejecuta la construcción a su cargo, en todos los contratos analizados en este documento, se encuentra en cabeza del concesionario. De esta manera, las respectivas cláusulas indicadas en el Anexo 6 determinan un plazo para que el concesionario presente ante el concedente los documentos que acrediten la disposición de los recursos económicos establecidos en cada caso. Todos los contratos analizados determinan que la no presentación a tiempo o el no cumplimiento de los criterios establecidos en cada contrato acarrearán que se entienda que no se acreditó el cierre financiero en debida forma; por tanto, estos dos motivos son causales del concedente para declarar la caducidad del contrato.
- **Riesgo Predial:** En todos los contratos bajo análisis, el riesgo predial se encuentra asignado al concedente mediante las cláusulas indicadas en el Anexo 6, las cuales establecen que el concedente entregará las áreas de terreno necesarias para la ejecución la construcción involucrada en unos determinados plazos. El proceso de entrega de terrenos involucra una identificación de terrenos y de las condiciones socioeconómicas de quienes lo ocupan, una valoración comercial del mismo, una etapa de negociación directa o trato directo para la compra del mismo de acuerdo con el valor comercial determinado y una etapa de expropiación en el evento en el cual no se entable la negociación por trato directo. Todas estas etapas están asignadas al concedente. El marco legal vigente y aplicable en materia de liberación predial para proyectos de APP³ no brinda los elementos necesarios para que el concedente encuentre con ellas el cumplimiento de su obligación (riesgo) asignado. Bajo nuestro criterio, el principal problema que hoy enfrenta este riesgo radica en que las valuaciones de los predios sea responsabilidad de una sola entidad del Estado. En principio,

³ Decreto Legislativo 1192 de agosto de 2015 y Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30264 de noviembre de 2014.

el responsable de esta tarea es la Dirección de Construcción del Ministerio de Vivienda y, en virtud de la Ley 30264 y hasta noviembre de 2017, para proyectos de APP esta responsabilidad corresponde a la Dirección General de Concesiones del MTC; es decir, se traslada de una entidad a otra. Sin embargo, aparentemente ello no parece solucionar el problema.

La descentralización podría ser la solución. Si, (i) como consecuencia de los diseños elaborados por el concesionario, se establece su obligación de realizar los expedientes prediales de aquellos predios que de acuerdo con sus diseños requiere; (ii) se genera un marco legal según el cual empresas privadas, debidamente certificadas y con procedimientos regulados por el Estado, puedan prestar los servicios de tasación de predios, y a su vez estos puedan ser contratados por los concesionarios, a quienes se les asigne el riesgo de gestión predial; y (iii) se cuenta con un esquema en el cual el concesionario disponga desde el inicio en su fideicomiso unos recursos que, con la remuneración que obtenga, le serán retribuidos, podría eliminarse la lentitud en este tema. La ecuación para obtener un predio en un tiempo razonable resulta verosímil: el concesionario identifica los predios que requiere, realiza los expedientes prediales de los mismos y los entrega a las empresas valuatoras para que realicen su tasación; además, los concesionarios con recursos disponibles con mayor celeridad (la única demora en un pago es aquella que se genera con la autorización del concedente al fideicomiso para que pague al propietario) realizan los pagos a los propietarios. Todos estos pasos se ejecutarían en una fase de trato directo; en el caso de una expropiación forzosa, la situación sería diferente: resultaría necesario realizar modificaciones constitucionales que permitan una solución de tiempos⁴.

El estatus actual de gestión de este riesgo genera incumplimientos reiterados del concedente; debido a que los contratos de concesión establecen que la demora en la entrega de terrenos por parte del concedente no genera imputabilidad del concesionario y origina las respectivas ampliaciones de plazo a favor de este, en la actualidad los contratos de concesión encuentran en el incumplimiento del concedente en la oportuna entrega de terrenos sus mayores reclamaciones.

⁴ La Constitución Nacional de Perú establece que la expropiación solo se puede llevar a cabo por motivos de seguridad nacional o necesidad pública, y que debe ser declarada por ley y con un pago de una indemnización justipreciada que incluya compensación por el perjuicio que se pueda causar, que debe darse de manera previa y en efectivo.

- **Riesgo de Equilibrio Económico Financiero:** En los contratos analizados, las cláusulas identificadas en el Anexo 6 demuestran que los efectos en los aspectos económicos del contrato y que se deriven de cambios normativos, son asumidos por el concedente a través de las cláusulas de equilibrio económico financiero del contrato. Para estos efectos, todos los contratos analizados incorporan las fórmulas a través de las cuales se realizaría el reconocimiento respectivo en el evento de activarse este riesgo.
- **Riesgo Ambiental:** De las cláusulas indicadas en el Anexo 6 para cada uno de los contratos analizados en este documento, observamos cómo el riesgo ambiental resulta siendo compartido, puesto que, a pesar de que en principio se traslada al concesionario la responsabilidad de elaborar los expedientes de impacto ambiental, al igual que en los expedientes técnicos ya analizados, en todos los casos el Estado determina contractualmente su necesaria aprobación, con lo cual claramente asume una posición frente a tales expedientes; por lo tanto, asume el riesgo de dicha posición. Dichas cláusulas establecen que los pasivos ambientales, así como los sobrecostos no contemplados en el contrato, los asume el Estado.
- **Riesgo Comercial:** Finalmente, de los contratos analizados en este documento son autosostenibles el de la Red Vial 5, el de IIRSA Centro y el de la Panamericana Sur, en tanto que los restantes son cofinanciados. Ello se desprende de la cláusula 2 de cada uno de estos contratos, en la cual se determina su condición de autosostenibilidad o cofinanciamiento. De esta manera, cada uno de estos contratos determina su fuente de pago, y la de los autosostenibles son los peajes existentes, en tanto que la de los cofinanciados son los recursos asignados por el Estado para cada proyecto.
- **Riesgo de Fuerza Mayor:** De la asignación de este tipo de riesgos para cada uno de los contratos analizados, contenida en las cláusulas indicadas en el Anexo 6, se puede observar que este riesgo ha sido asumido por el concedente. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito descritos en cada contrato generan la posibilidad de que el concesionario suspenda sus obligaciones y, en determinados casos, pueda terminar el contrato de concesión. Todos los contratos analizados coinciden en determinar que los eventos de fuerza mayor y caso fortuito se consideran no imputables al concesionario.

Esta inadecuada y, paradójicamente, riesgosa matriz de riesgos ha generado un incentivo en los inversionistas privados, quienes, con la experiencia de estos casi quince años de concesiones en Perú, saben que a partir de ellos obtienen un riesgo a su favor.

4. Proceso de adjudicación competitivo y transparente

Como se señaló, los procesos de promoción de las concesiones viales en Perú han durado aproximadamente de dos a tres años, desde la fecha de su convocatoria o publicación de la primera versión de las bases hasta su adjudicación. Aunque lo ideal es que estos tiempos fueran menores, lo realmente óptimo sería que la amplitud de este periodo reflejara la calidad de la estructuración de los proyectos. Se puede sostener que la transparencia en el proceso está garantizada si todos los postores concursan con el conocimiento de la misma información. Por ello, las consultas realizadas al contenido de las bases y los contratos de concesión, así como los pronunciamientos de las diferentes entidades del Estado, deberían ser publicadas a lo largo del proceso.

En cuanto al factor de competencia utilizado en los contratos analizados, correspondió a adjudicar el proyecto a quien ofertara requerir del Estado (bien a través de los peajes en el caso de las autosostenibles o de los recursos del Estado en las cofinanciadas) un menor valor de pago por la ejecución de la construcción involucrada en cada proyecto, y su respectiva operación y mantenimiento. En todos los casos, como se puede observar a partir de la información existente en la página web de Proinversión, el Estado informó el valor referencial de cada uno de los ítems por pagar.

Entonces, es pertinente preguntarse si es el menor precio realmente el mejor formulador de competencia. Consideramos que no. Valdría la pena, en un estudio posterior, analizar cada una de las adendas que se han suscrito en cada uno de los diferentes contratos de concesión de carreteras del Perú y verificar si es que dichas adendas han o no repercutido en aumentar el valor de ejecución de los proyectos.

Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones

- Perú ha contado con un marco normativo favorable para el desarrollo de proyectos de infraestructura, el cual ha generado confianza en los inversionistas para que desarrollen los proyectos que el Estado ha propuesto mediante APPs de iniciativa estatal.
- A pesar de las deficiencias que se pueden advertir en la asignación de riesgos de los proyectos de concesiones viales, estos han despertado el interés de inversionistas propios y extranjeros, quienes hoy detentan la calidad de concesionarios.
- Existen varios aspectos aún por mejorar y reforzar, especialmente en lo relacionado con la asignación de los riesgos de los proyectos. Se cuenta con un nuevo marco normativo y los lineamientos derivados del mismo, cuya efectividad en el objetivo perseguido se deberá evaluar cuando se adjudiquen o ejecuten proyectos basados en él.
- Un problema común en las concesiones viales ha sido la demora en el inicio de la ejecución de las obras debido a la falta de liberación de interferencias, lo que ocasiona sobrecostos de transacción para el concesionario al tener planes de inversión programados que involucran la asignación de recursos que no están siendo asignados en los plazos previstos en el contrato. Esta situación genera costos adicionales al demandar recursos de la empresa privada para realizar las coordinaciones legales, técnicas y administrativas entre las entidades públicas y privadas que intervienen en el proceso de liberación de interferencias.
- La falta de capacidad de gestión del Estado genera costos ineficientes en el proceso por la lentitud de las actividades de coordinación entre las diversas entidades, lo cual afecta la rentabilidad esperada por los promotores del proyecto y dilata el inicio de la construcción de las obras de infraestructura vial que requiere el usuario.
- Un diseño adecuado de contrato debe incorporar un sistema de incentivos y control que guíen de manera indirecta el comportamiento del Estado y concesionario a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en su rol de principal y agente. Al respecto, la supervisión por parte del regulador del cumplimiento de los niveles del servicio por parte del concesionario que conduzcan al esquema de pago de multas y penalizaciones es un

mecanismo que requiere mayor fiscalización para el mantenimiento de la calidad del servicio.

- Un aspecto clave en el proceso de adjudicación es la determinación de los criterios de precalificación de postores, pues la claridad en la forma de evaluación de los parámetros establecidos en los términos de las bases del concurso permite reducir los casos de selección adversa ante la ocurrencia de postores que presenten ofertas económicas temerarias con la intención de ganar el concurso, y luego intenten renegociar a su favor un menor nivel de exigencias técnicas y/o financieras del contrato de concesión.
- Es importante que, en la formulación del proyecto, el Estado desarrolle información previa clave de buena calidad, tales como estudios técnicos más completos, estudios de demanda de tráfico, entre otros que permitan reducir la asimetría de información. Este mayor detalle en la información base disponible contribuirá a ampliar la concurrencia de los participantes al permitirles un análisis más profundo de la viabilidad del proyecto, e incrementará así la presentación de ofertas técnicas y económicas por los postores en la fase del concurso.
- Para reducir el efecto de externalidades negativas que repercuten en la ejecución del proyecto, por ejemplo, las posibles invasiones de los terrenos cercanos al área donde se desarrollarán las obras del proyecto, es necesario que el marco legal normativo sobre el derecho de vía, la liberación de interferencias y las expropiaciones estén correctamente definidas antes de la adjudicación de la concesión. Cabe mencionar que los proyectos de carreteras han demostrado la generación de externalidades positivas para el país al incentivar el turismo, el comercio, el acceso a una mayor oferta de servicios de salud, la educación y las oportunidades de empleo derivados de una mayor interconexión de las ciudades.
- La clara identificación y asignación de los riesgos de un proyecto es un elemento importante para informar a los potenciales inversionistas y público en general sobre las condiciones que el Estado plantea referidas a los derechos y obligaciones que las partes del contrato deben mantener durante la vigencia de la concesión para llevar adelante dicho acuerdo. Por lo tanto, de la experiencia de los contratos revisados, una matriz de riesgos detallada ha sido una herramienta indispensable para comunicar a los potenciales postores sobre los riesgos retenidos y transferidos por el Estado hacia el sector privado. En ese sentido, este elemento permite reducir la incertidumbre relacionada con las condiciones de la inversión.

- Un buen diseño del contrato permite a los financistas obtener la información necesaria sobre la proyección de flujos de ingresos y egresos del proyecto así como la claridad en la asignación de la parte contractual que asumirá los riesgos que puedan presentarse durante la fase de inversión y operación del proyecto, lo cual es un requerimiento de información imprescindible para la evaluación del repago de la deuda que será otorgada. Una débil revisión del diseño del contrato de concesión genera vacíos o indeterminaciones que, una vez adjudicado el proyecto, provoca complicaciones en la interpretación del contrato tanto en la etapa de ejecución de las obras como en la operación del servicio. Asimismo, fortalecer la institucionalidad del aparato estatal, especialmente en temas vinculados a la capacidad de gestión de los funcionarios públicos, también reduciría los procesos engorrosos y tiempos de espera sin avance en la ejecución de los proyectos que acelerarían el cierre de la brecha de infraestructura.
- La promoción de las inversiones de proyectos de infraestructura han generado en los inversionistas la concepción de que existe a nivel normativo en el país un marco legal favorable, que ha permitido que participen, y en algunos casos se adjudiquen y ejecuten los proyectos de concesión que hasta ahora han sido ofertados por el Gobierno peruano.
- De la asignación de riesgos de diseño y predial analizados se pueden observar más ventajas para el concesionario que para el Estado, puesto que el error que se comete con la aprobación de los diseños viene acompañado de futuras reclamaciones del concesionario relacionadas con mayor plazo de permanencia o, peor aún, defensas en sus desarrollos constructivos derivadas de las observaciones del Estado en el proceso de aprobación de los diseños. De otro lado, el riesgo predial, ampliamente evidenciado, criticado, estudiado y analizado, es posiblemente el principal punto débil del Estado, pues, solamente en la muestra aleatoria de este estudio, se revela que, salvo Longitudinal de la Sierra Tramo 2, que aún se encuentra en plazos de ejecución, todos los demás proyectos tienen retrasos de construcción de obras superiores a los dos años derivados de la falta de entrega, o entrega tardía o defectuosa de predios y/o remoción de interferencias. Este defecto del concedente genera reclamaciones a favor del concesionario en las diferentes áreas, aun cuando su riesgo hubiera sido asignado al concesionario, pues la no imputabilidad del hecho que origina sus reclamaciones le deviene en resultados favorables, bien por reclamaciones a su favor o por adendas que le reestablezcan su posición.

2. Recomendaciones

- Marco legal normativo favorable.
 - Mantener el marco normativo actual, el cual hasta la fecha ha generado confianza en los inversionistas. Generar cambios en esta normativa con el paso de los diferentes gobiernos causa desconcierto en los inversionistas. Se recomienda que el marco legal tenga permanencia en el tiempo.
 - Cumplimiento de plazos legales establecidos para fortalecer confianza.
 - Publicidad de todos los documentos que no tienen reserva legal.

- Fortalecimiento institucional de las entidades públicas.
 - Repotenciar Proinversión regresándole algunas de sus competencias y responsabilidades, y añadiéndole autonomía administrativa, económica y financiera.
 - Modificar el consejo directivo actual conformado por ministros por un consejo colegiado con representantes del sector público y privado elegidos a través de un proceso de selección público.
 - Involucrar a Ceplan en la elaboración de los planes de infraestructura del país, de modo que contribuya de forma multisectorial en la articulación del proceso de planificación nacional, regional y local de forma coordinada con las entidades públicas para la revisión y actualización periódica de los planes.
 - Definir que los ministerios serán los responsables de la priorización de los proyectos del plan de infraestructura. Los gobiernos subnacionales podrán participar opinando en la medida que los proyectos de infraestructura así identificados sean de su ámbito.

- Adecuada identificación y asignación de riesgos de los proyectos
 - Clara asignación de riesgos del contrato.
 - Inclusión de matriz de riesgos como anexo contractual.
 - Asignar totalmente el riesgo de diseño y de elaboración de estudios al sector privado, eliminando las observaciones del concedente como obligatorias y generando más bien un marco de discusión entre ambos sobre los estudios, para que el concesionario sea

quien decida las características finales de diseño del proyecto y con ello asuma la total responsabilidad.

- Descentralización a cargo de los concesionarios de los procesos de valuación de terrenos y pago de los mismos, con lo cual se permitiría perfeccionar el mecanismo legal vigente y asignar el riesgo de gestión predial de manera compartida entre el concedente y el concesionario. En ese sentido, mejorar este elemento genera beneficios sustanciales, pues permite reducir considerablemente los sobrecostos de transacción asociados a ineficiencias por la falta de comprensión del cuerpo normativo en el cual se desarrollará la inversión.

- Proceso de adjudicación competitivo y transparente en los concursos.
 - Estandarizar las bases de concursos de proyectos de similar industria o sector en la medida que la estructuración de tales proyectos sean también similares.
 - Mejorar los procesos de estudios de mercado de potenciales empresas o consorcios de empresas del proyecto por licitar.
 - Sistematizar el acceso a la información de los proyectos (base de datos) por parte de los postores con el objetivo de que estos cuenten con la mayor referencia técnica y económica de aquellos para reducir ofertas agresivas, trasladar riesgos, incrementar la transparencia, entre otros fines. Se podría diferenciar información de uso público de todos los postores con respecto a información confidencial que solo puede ser de conocimiento de las entidades públicas.
 - Eliminar el menor precio como factor de competencia y, en cambio, introducir variables financieras que determinen el precio de mercado como el ganador.

Bibliografía

Agencia de Promoción de la Inversión Privada [Proinversión] (2016). *Cartera de Proyectos de Inversión*. Fecha de consulta: 21/11/2016. Disponible en:

<<http://www.proyectosapp.pe/modulos/JER/PlantillaProyectosResumenes.aspx?are=0&prf=2&jer=5352&sec=22>>

Agencia de Promoción de la Inversión Privada [Proinversión] (s. f.). “Procesos por Iniciativa Estatal”. *Proinversión. Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Perú*. Fecha de consulta: 21/11/2016. Disponible en:

<<http://www.proyectosapp.pe/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?are=0&prf=2&jer=7649&sec=22>>

Banco Central de Reserva del Perú [BCRP] (2016). *Estadísticas*. Fecha de consulta: 30/03/2016. Disponible en: <<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>>

Banco Mundial (2015). *Indicador Doing Business, Junio 2015*. Fecha de consulta: 30/03/2016/. Disponible en: <<http://espanol.doingbusiness.org/rankings>>

Bonifaz, José Luis, Urrunaga, Roberto, Aguirre, Julio, Urquiza, César (2015). *Un plan para salir de la pobreza: Plan Nacional de Infraestructura 2016-2025*. Lima: AFIN (Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional).

Del Busto, Juan (1998). "Concesiones de Infraestructura y Servicios Públicos". En: Boza, Beatriz. *Guía legal de negocios. Invirtiendo en el Perú*. Lima, Promperú, p. 231-232

Engel, E., Fischer R., y Galetovic, A. (2011). *Public-Private Partnerships to Revamp U. S. Infrastructure*. Nueva York: The Hamilton Project.

Foro Económico Mundial [WEF] (2015). *The Global Competitiveness Report 2015–2016, September 2015*. Fecha de consulta: 30/03/2016. Disponible en:

<<http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016>>

Grant, T. (1996). “Keys to successful public-private partnerships”. *Canadian Business Review*, volumen 23, número 3, p. 27-28.

Hinojosa, Sergio (2010). *Un indicador de elegibilidad para seleccionar proyectos de asociaciones público-privadas en infraestructura y servicios*. Fecha de consulta: 30/03/2016.

Disponible en:

<[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A865E5B34B2D807C05257DC500787C34/\\$FILE/UnIndicadorElegibilidadParaProyectos_APPS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A865E5B34B2D807C05257DC500787C34/$FILE/UnIndicadorElegibilidadParaProyectos_APPS.pdf)>

Jones *et al.* (1996). *Financing Models for New Transport Infrastructure*. Luxemburgo: UC Berkeley Transportation Library.

Li, B., Akintoye, A., Edwards, P. J., y Hardcastle, C. (2005). “Critical success factor por PPP/PFI projects in the UK construction industry”. *Construction Management and Economics*, volumen 23, número 1, p. 459-471.

Ministerio de Economía y Finanzas [MEF] (2016). *Marco Macroeconómico Multianual 2016 - 2018*. Fecha de consulta: 30/10/2016.

<https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/marco_macro/MMM_2016_2018.pdf>

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público [Ositran] (s. f.). “Carreteras”. *Ositran. El regulador de la infraestructura de transporte de uso público*.

Fichas de Contratos e Informes de Desempeño. Fecha de consulta: 30/04/2016.

<<https://www.ositran.gob.pe/carreteras.html>>

Qiao, L., Wang, S. Q., Tiong, R. L. K., y Chan, T. S. (2001). “Framework for critical success factors of BOT projects in China”. *Journal of Project Finance*, volumen 7, número 1, pp.53-54

Tiong, R. L. K. (1996). “CFSs in competitive tendering and negotiation model for BOT projects”. *Journal of Construction Engineering and Management*, volumen 122, número 3, p. 205-211.

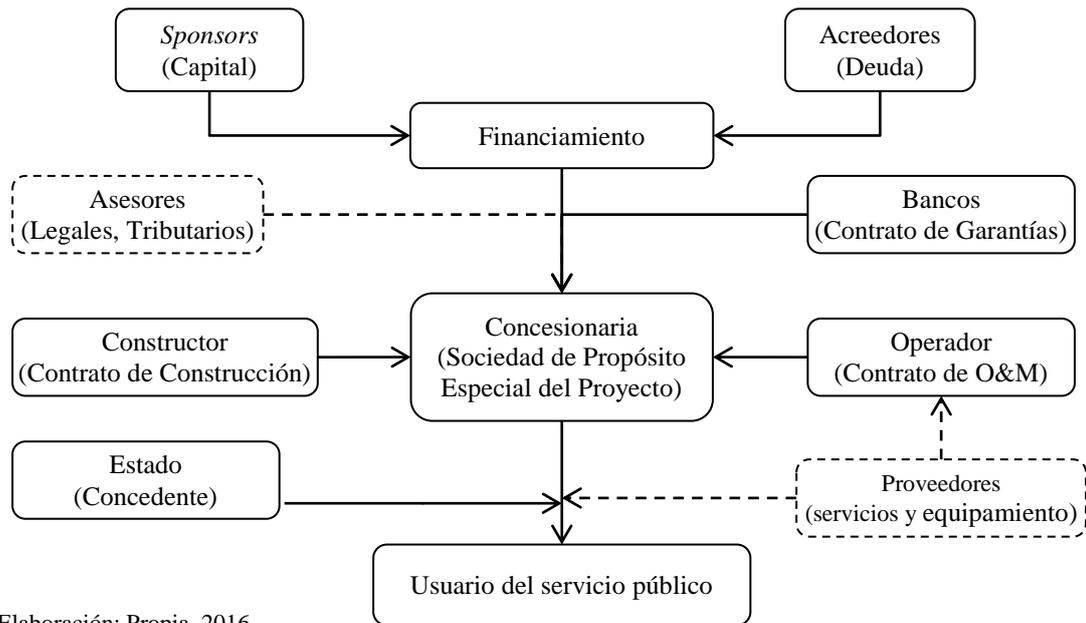
Transparencia Internacional (2016). “Índice de percepción de la corrupción”. *Transparencia Internacional*. Fecha de consulta: 30/04/2016. Disponible en: <http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/01/tabla_sintetica_ipc-2015.pdf>

Zhang, X. Q. (2005). "Critical success factors for public-private partnerships in infrastructure development". *Journal of Construction Engineering and Management*, volumen 131, número 1, p. 3-14.

Anexos

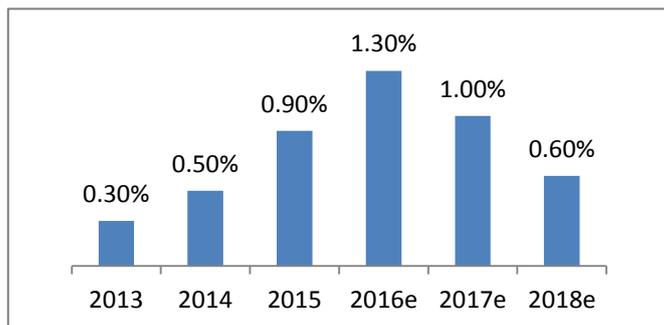
Anexo 1. Lista de gráficos

Gráfico 1. Actores de la APP



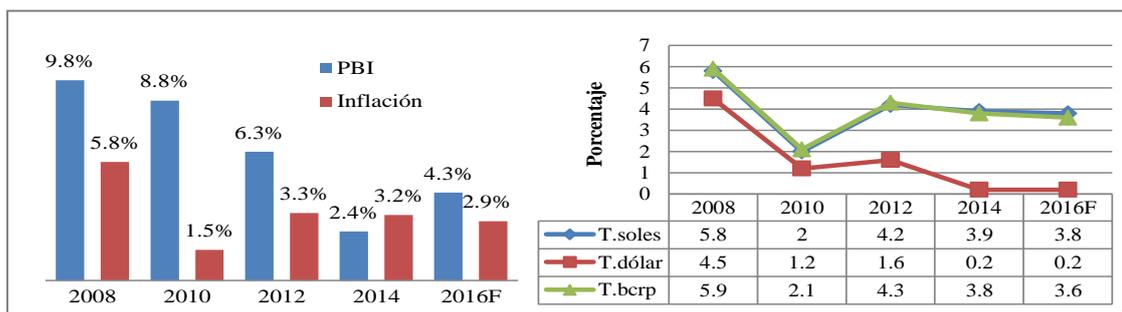
Elaboración: Propia, 2016.

Gráfico 2. Cofinanciamiento de APP (% PBI)



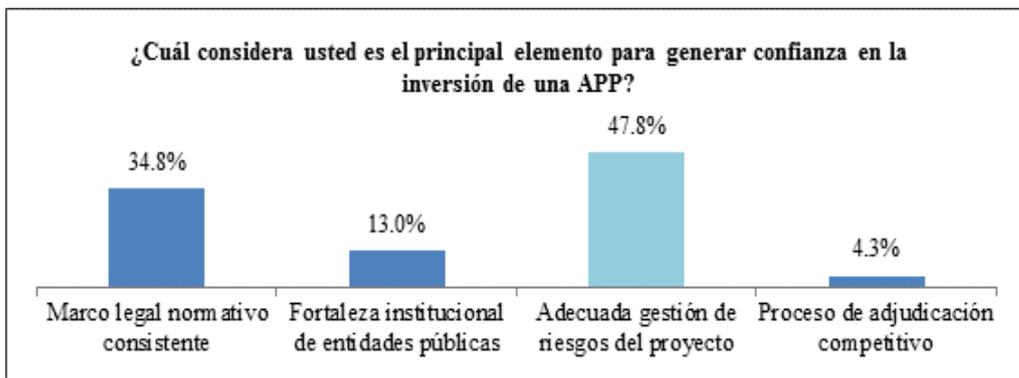
Fuente: MEF - Marco Macroeconómico Multianual, 2016.

Gráfico 3. Crecimiento económico y principales tasas del sistema financiero



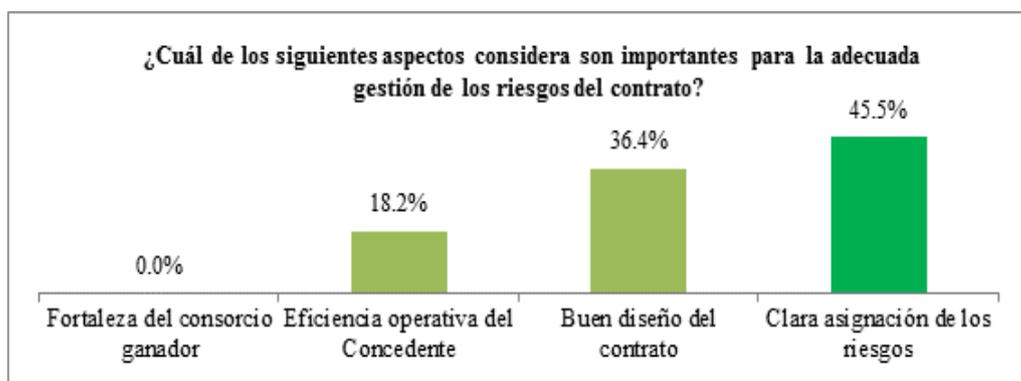
Fuente: Banco Central de Reserva del Perú [BCRP], 2016.

Gráfico 4. Factores que promueven la confianza en las inversiones de APP



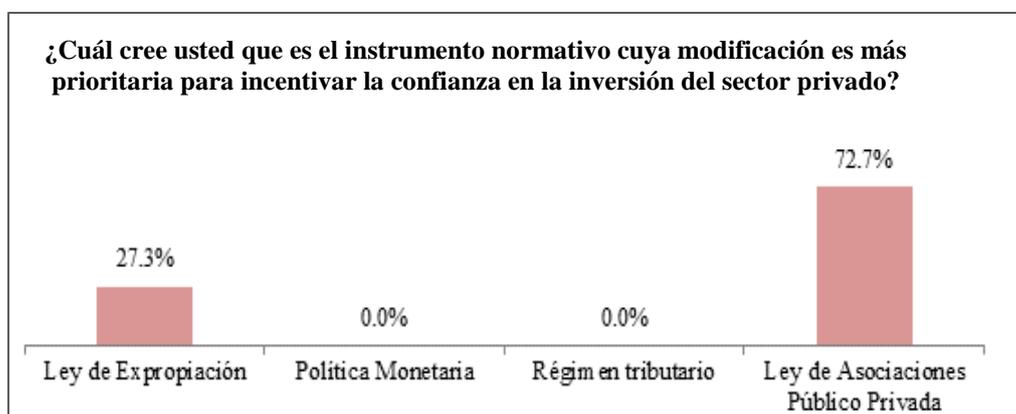
Fuente: Elaboración propia, 2016.

Gráfico 5. Adecuada identificación y asignación de los riesgos



Fuente: Elaboración propia, 2016.

Gráfico 6. Marco legal normativo consistente y favorable



Fuente: Elaboración propia, 2016.

Anexo 2. Lista de tablas

Tabla 1. Cofinanciamiento de las concesiones viales 2016 (US\$ millones con IGV)

Concesión	Tipo	PAMO	PAO	OA	ME	Total
IIRSA Norte	IEC	12	39	161	1	227
Costa Sierra Buenos Aires Canchaque	IEC	3	7	0	0	10
Tramo Vial Huaral – Acos	IEC	4	0	0	0	5
Costa Sierra Mocupe Cayaltí	IEC	3	0	0	0	3
Longitudinal de la Sierra - Tramo2	IEC	24	91	0	0	117
IIRSA SUR Tramo 1	IEC	14	15	46	1	80
IIRSA SUR Tramo 2	IEC	11	46	17	4	91
IIRSA SUR Tramo 3	IEC	13	60	44	3	135
IIRSA SUR Tramo 4	IEC	13	47	10	6	177
IIRSA SUR Tramo 5	IEC	2	27	46	6	84

Obras accesorias y adicionales (OA), Mantenimiento de emergencia (ME).

Fuente: MEF - Marco Macroeconómico Multianual, 2016.

Elaboración: Propia, 2016.

Tabla 2. Variables económicas de Perú

Variables económicas	2008	2010	2012	2014	2016F
PBI nominal (miles de millones de soles)	371	435	530	575	644
Tasa de desempleo (%)	8,4	7,9	6,8	6,0	
RIN (miles de millones de dólares)	31	44	64	62	61
Deuda pública total (% PBI)	27,0	24,3	20,4	20,0	24,8
Deuda (miles de millones de soles)	95	102	104	115	159
Tipo de cambio (soles por dólar)	2,93	2,83	2,64	2,84	3,34

Fuente: Banco Central de Reserva del Perú [BCRP], 2016.

Elaboración: Propia.

Tabla 3. Desempeño de Perú, México, Chile y Colombia

Variables	Perú	Colombia	México	Brasil	Chile	Ecuador
Indicador Doing Business ¹	50	54	38	116	48	117
Índice de Competitividad ²	69	77	73	103	36	71
Índice Percepción de Corrupción ³	88	83	95	76	23	107

Fuente: 1/ Banco Mundial, 2015; 2/ Foro Económico Mundial, 2015; 3/ Transparencia Internacional, 2015.

Elaboración: Propia.

Tabla 4. Concesiones viales en el Perú

N°	Concesión	Tipo	Año	Plazo	Inversión US\$ (Miles de Millones)	Total de km Contrato
1	IIRSA Norte	IEC	2005	25 años	510	955
2	Norvial – Ancón Pativilca - RV 5	IEA	2007	25 años	75	183
3	Costa Sierra Buenos Aires Canchaque	IEC	2007	15 años	37	78
4	Autopista del Norte - RV4	IEA	2009	25 años	286	356
5	Tramo Vial Huaral – Acos	IEC	2009	15 años	42	76
6	Costa Sierra Mocupe Cayaltí	IEC	2009	15 años	25	47
7	Autopista del Sol	IEA	2009	25 años	300	475
8	IIRSA Centro Tramo 2	IEA	2010	25 años	127	377
9	Longitudinal de la Sierra - Tramo2	IEC	2014	25 años	174	874
10	IIRSA SUR Tramo 1	IEC	2007	25 años	145	757
11	IIRSA SUR Tramo 2	IEC	2005	25 años	654	300
12	IIRSA SUR Tramo 3	IEC	2005	25 años	616	403
13	IIRSA SUR Tramo 4	IEC	2005	25 años	686	306
14	IIRSA SUR Tramo 5	IEC	2007	25 años	199	855
15	Red Vial 6	IEA	2005	30 años	232	380
16	Tramo Quilca - La Concordia	IEA	2013	25 años	160	429
Total					4,268	6,852

Fuente: Ositran, s. f., Informe de Desempeño y Ficha de los Contratos de Concesión.
Elaboración: Propia.

Tabla 5. Factores de competencia de concesiones viales

Concesiones Viales Cofinanciadas					
Proyecto	PAO	PPO	PAMO	PRM	PAMPI
IIRSA Norte	X		X		
Buenos Aires – Canchaque	X		X		
Tramo Vial Huaral – Acos		X	X		
Costa Sierra (Mocupe – Cayaltí)		X	X		
Longitudinal de la Sierra - Tramo2			X	X	X
IIRSA SUR Tramo 1,5	X		X		
IIRSA SUR Tramo 2,3,4			X		
Concesiones Viales Autosostenibles					
Concesión Autosostenible	Km por construir		Retribución al Estado	Obras por construir	
Norvial - RV 5 (Ancón-Pativilca)			X		
Autopista del Norte - RV4	X				
Covisol - Autopista del Sol	X				
IIRSA Centro – Tramo 2				X	
Coviperú - Red Vial 6			X		
Tramo Quilca - La Concordia				X	

Fuente: Ositran, s. f., Contratos de Concesión.
Elaboración: Propia.

Tabla 6. Principales tipos de garantías en concesiones viales

Beneficiario	Tipo de Garantías
Concesionario a favor del Concedente	IE, IEC: Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato / Construcción de las Obras
Concedente a favor de Acreedores Permitidos	IEA,IEC: Derechos de Concesión, Ingresos de Libre Disponibilidad, Acciones de Participación Mínima
Concedente a favor del Concesionario	IEA: Garantía de Demanda (IMAG) Algunos IEC: Garantías Financieras (Crédito Parcial, Línea de Crédito de Enlace)

Fuente: Ositran, s. f., Contratos de Concesión.
Elaboración: Propia.

Tabla 7. Brecha de infraestructura en carreteras

Sector	Brecha a Mediano Plazo 2016-2020	Brecha a Largo Plazo 2016-2025
Transportes	21.253	57.499
Carreteras	11.184	31.850

Fuente: Bonifaz *et al.*, 2015.
Elaboración: Propia.

Tabla 8. Cartera de proyectos viales

Proyecto	Ciudades	Tipo	Fecha ¹	Plazo	Inversión \$ MM	Km
Long. Sierra Tramo 4	Junín, Huancavelica, Ayacucho y Apurímac e Ica	IEC	Convocado. Por adjudicar III Trim 2016	25 años	446	970
Long. Sierra Tramo 5	Cusco y Puno	IEC	Por Convocar	25 años	Por definir	422
Panamericana Sur	Ica, Dv. Quilca (Arequipa)	IPA	Admitida a trámite Dic-2013	25 años	Por definir	518
Concesión Vial de la Sierra	Dv. Conococha – Caraz (Huaraz)	IPA	Admitida a trámite Nov-2014	25 años	Por definir	-

Fuente: Proinversión, 2016. Cartera de Proyectos al 03.06.2016.
Elaboración: Propia.

Tabla 9. Factores de análisis

Literatura de factores críticos de éxito	Marco legal normativo	Fortaleza institucional de las entidades públicas	Identificación y asignación de los riesgos del proyecto	Proceso de adjudicación
Li <i>et al.</i> (2005)				X
Zhang (2005)			X	X
Qiao <i>et al.</i> (2011)	X		X	X
Tiong (1996)	X	X	X	
Grant (1996)			X	
Jones <i>et al.</i> (1996)	X	X		

Fuente: Li *et al.*, 2005; Zhang, 2005; Qiao *et al.*, 2001; Tiong, 1996; Grant, 1996; Jones *et al.*, 1996.

Tabla 10. Distribución de los participantes de la encuesta

Rubro de la entidad	Porcentaje	Años de experiencia	Porcentaje
Entidad pública	7%	Menos de cuatro años	20%
Concesionario	53%	De cuatro a siete años	12%
Asesoría	26%	De ocho a diez años	8%
Investigación	4%	Más de diez años	60%

Fuente: Elaboración propia, 2016.

Tabla 11. Plazos incurridos en la promoción de las concesiones viales en el Perú

Programa	Fecha de convocatoria aproximada*	Fecha de firma de contrato aproximada*	Tiempo transcurrido entre convocatoria y firma de contrato*	Tipo de concesión
RED VIAL 4	Mayo 2006	Febrero de 2009	Dos años nueve meses	Autosostenible
RED VIAL 5	Marzo 2001	Enero 2003	Un año diez meses	Autosostenible
RED VIAL 6 (2da Licitación)	Abril 2005	Septiembre 2005	Cinco meses	Autosostenible
IIRSA NORTE	Agosto 2003	Junio 2005	Un año once meses	Cofinanciada
IIRSA SUR TRAMO 1	Enero 2005	Octubre 2007	Dos años nueve meses	Cofinanciada
IIRSA SUR TRAMO 2	Enero 2005	Junio 2007	Dos años cinco meses	Cofinanciada
IIRSA SUR TRAMO 3	Enero 2005	Junio 2007	Dos años cinco meses	Cofinanciada
IIRSA SUR TRAMO 4	Enero 2005	Junio 2007	Dos años cinco meses	Cofinanciada
IIRSA SUR TRAMO 5	Enero 2005	Octubre 2007	Dos años nueve meses	Cofinanciada
IIRSA CENTRO (2da Licitación)	Septiembre 2009	Septiembre 2010		Autosostenible
COSTA SIERRA / BUENOS AIRES - CANCHAQUE	Noviembre 2004	Febrero 2007	Dos años tres meses	Cofinanciada
COSTA SIERRA / CHANCAY-ACOS	Agosto 2005	Febrero 2009	Tres años seis meses	Cofinanciada
COSTA SIERRA / MOCUPE-CAYALTI (2da Licitación)	Abril 2008	Abril 2009	Un año	Cofinanciada
PANAMERICANA - AUTOPISTA DEL SOL	Mayo 2008	Julio 2009	Un año dos meses	Autosostenible
PANAMERICANA SUR	Junio 2011	Enero 2013	Un año seis meses	Autosostenible
LONGITUDINAL DE LA SIERRA TRAMO 2	Febrero 2013	Mayo 2014	Un año tres meses	Cofinanciada
LONGITUDINAL DE LA SIERRA TRAMO 4	Febrero 2015	Pendiente		Cofinanciada

Fuente: Elaboración propia, 2016

* Estas fechas son aproximadas debido a que no se encuentra pública información sobre aquellas. Estas aproximaciones se determinaron con sustento en la fecha de las primeras bases de los respectivos concursos que se encuentran publicadas y de la fecha que contienen los contratos de concesión suscritos.

Tabla 12. Garantías a favor del Concedente en las Concesiones viales en el Perú

N°	Concesión	Capital Mínimo (US\$ Millones)	Garantía FCCC* (US\$ Millones)	Garantía FCCO** (US\$ Millones)	Compromiso Inversión (US\$ Millones)
1	IIRSA Norte	8	10.0	10.0	205
2	Norvial – Ancón Pativilca - RV 5	15	8	No se precisa	61
3	Costa Sierra Buenos Aires Canchaque	0.7 (2.5% Inv)	1.5 (5% Inv)	3.0 (10% Inv)	37
4	Autopista del Norte - RV4	2.5	2.9 – 6.0	10% EDI	286
5	Tramo Vial Huaral – Acos	0.9 (2.5% Inv)	1.0 (2 PAMO)	3.6 (10% Inv)	42
6	Costa Sierra Mocupe Cayaltí	0.4 (2.5% Inv)	0.8 (2 PAMO)	1.7 (10% Inv)	25
7	Autopista del Sol	2	2.7 – 5.2	10% EDI	300
8	IIRSA Centro Tramo 2	1.0	6.8	10% EDI	127
9	Longitudinal de la Sierra - Tramo2	31.5	12.2	15.7-39.4	
10	IIRSA SUR Tramo 1	8.0	4.0	8.0	145
11	IIRSA SUR Tramo 2	10.2	3.0 - 10.0	15.0	654
12	IIRSA SUR Tramo 3	15.8	3.6 - 12.0	18.0	616
13	IIRSA SUR Tramo 4	8.5	2.4 – 8.0	12.0	686
14	IIRSA SUR Tramo 5	15.0	4.0	15.0	199
15	Red Vial 6	20.0	6.0	6.0 - 9.0	192
16	Tramo Quilca - La Concordia	4.9	No se precisa		160

* FCCC: Fiel Cumplimiento del Contrato de Concesión

** FCCO: Fiel Cumplimiento de Construcción/Ejecución de Obras

Fuente: Ositrán, s. f., Informe de Desempeño y Ficha de los Contratos de Concesión.

Elaboración: Propia.

Tabla 13. Postores que presentaron sus respectivas propuestas técnicas y económicas

	FIRMA DE CONTRATO	TIPO DE PROYECTO	MARCO NORMATIVO	INSTITUCIONALIDAD	PROCESO DE PROMOCIÓN	ASIGNACION DE RIESGOS
Red Vial 5 (Ancon-Huacho-Pativilca)	Enero de 2003	Autosostenible	D.S.059-96	MTC Concedente	No hay información pública disponible número de postores.	Típica
			D.S.060-96	Ositran Regulador	Mayor retribución al Estado.	
IIRSA SUR Tramo 3 (Inambari-Iñapuri)	Junio de 2007	Cofinanciada	D.S.059-96	MTC Concedente	2 postores. 1 oferta inválida por exceder presupuesto referencial.	Típica
			D.S.060-96	Ositran Regulador	Menor valor de PAO y PAMO	
Chancay Acos (Chancay-Huaral-Acos)	Febrero de 2009	Cofinanciada	D.L.1012-2008	MTC Concedente	2 postores. 1 oferta inválida por no cumplir propuesta técnica.	Típica
			D.S.146-2008	Ositran Regulador	Menor valor de PPO y PAMO	
IIRSA Centro (Carretera Central/ Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv. Cerro de Pasco)	Septiembre de 2010	Autosostenible	D.L.1012-2008	MTC Concedente	10 postores.	Típica
			D.S.146-2008	Ositran Regulador	Mayor cantidad de obras para concurso y desempate adicionales a las obras obligatorias + Aporte al Estado para casos de desempate.	
			D.U.047-2008			
Panamericana Sur Frontera con Chile (Dv. Quilca – Dv. Arequipa (Repartición) – Dv. Matarani – Dv. Moquegua – Dv. Ilo – Tacna - La Concordia)	Enero de 2013	Autosostenible	D.L.1012-2008	MTC Concedente	3 postores.	Típica
			D.S.146-2008	Ositran Regulador	Mayor cantidad de obras para concurso y desempate adicionales a las obras obligatorias.	
			D.U.121-2009			
Longitudinal de la Sierra Tramo 2 (Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple, Cajamarca- Trujillo Dv. Chilete – Emp. PE.)	Mayo de 2014	Cofinanciada	D.L.1012-2008	MTC Concedente	8 postores. 1 Oferta inválida por exceder presupuesto máximo.	Típica
			D.S.226-2012	Ositran Regulador	Menor valor PRM, PAMPI, PAMO.	

Tabla 13. Postores que presentaron sus respectivas propuestas técnicas y económicas

	FIRMA DE CONTRATO	TIPO DE PROYECTO	MARCO NORMATIVO	INSTITUCIONALIDAD	PROCESO DE PROMOCIÓN	ASIGNACION DE RIESGOS
Red Vial 5 (Ancon-Huacho-Pativilca)	Enero de 2003	Autosostenible	D.S.059-96	MTC Concedente	No hay información pública disponible número de postores.	Típica
			D.S.060-96	Ositran Regulador	Mayor retribución al Estado.	
IIRSA SUR Tramo 3 (Inambari-Iñapuri)	Junio de 2007	Cofinanciada	D.S.059-96	MTC Concedente	2 postores. 1 oferta inválida por exceder presupuesto referencial.	Típica
			D.S.060-96	Ositran Regulador	Menor valor de PAO y PAMO	
Chancay Acos (Chancay-Huaral-Acos)	Febrero de 2009	Cofinanciada	D.L.1012-2008	MTC Concedente	2 postores. 1 oferta inválida por no cumplir propuesta técnica.	Típica
			D.S.146-2008	Ositran Regulador	Menor valor de PPO y PAMO	
IIRSA Centro (Carretera Central/ Puente Ricardo Palma – La Oroya – Huancayo y La Oroya – Dv. Cerro de Pasco)	Septiembre de 2010	Autosostenible	D.L.1012-2008	MTC Concedente	10 postores.	Típica
			D.S.146-2008	Ositran Regulador	Mayor cantidad de obras para concurso y desempate adicionales a las obras obligatorias + Aporte al Estado para casos de desempate.	
			D.U.047-2008			
Panamericana Sur Frontera con Chile (Dv. Quilca – Dv. Arequipa (Repartición) – Dv. Matarani – Dv. Moquegua – Dv. Ilo – Tacna - La Concordia)	Enero de 2013	Autosostenible	D.L.1012-2008	MTC Concedente	3 postores.	Típica
			D.S.146-2008	Ositran Regulador	Mayor cantidad de obras para concurso y desempate adicionales a las obras obligatorias.	
			D.U.121-2009			
Longitudinal de la Sierra Tramo 2 (Ciudad de Dios – Cajamarca – Chiple, Cajamarca- Trujillo Dv. Chilete – Emp. PE.)	Mayo de 2014	Cofinanciada	D.L.1012-2008	MTC Concedente	8 postores. 1 Oferta inválida por exceder presupuesto máximo.	Típica
			D.S.226-2012	Ositran Regulador	Menor valor PRM, PAMPI, PAMO.	

Anexo 3. Matriz de asignación de riesgos de una APP

RIESGO	ASIGNACIÓN TÍPICA	LINEAMIENTOS DEL MEF	NUESTRA OBSERVACIÓN
Diseño	Concesionario.	<p>Este riesgo se relaciona con los errores o deficiencias que se deriven de la elaboración o aceptación de los diseños por el concesionario.</p> <p>El MEF recomienda que esta asignación se mantenga completamente a cargo del concesionario, independientemente de que se surta un periodo de observación y aprobación de los diseños (expedientes técnicos) por parte del concedente.</p> <p>El MEF establece que, cuando haya modificaciones por optimizaciones a estos diseños, el sobre costo de estas modificaciones es también responsabilidad del concesionario.</p>	<p>En general, estamos de acuerdo con la recomendación de asignación del MEF, excepto por aquello que se relaciona con afirmar que la aprobación del concedente no genera que este sea compartido.</p> <p>La aprobación del concedente está sujeta a que el concesionario acepte las recomendaciones que el concedente realiza sobre el diseño del proyecto (que en sí involucra la manera de hacer la obra). Si el concesionario se abstiene de atender dichas observaciones, no hay aprobación del concedente y los contratos establecen que los estudios técnicos aprobados son uno de los hitos que detonan el inicio de las obras, así que sin aprobación del concedente, no se inicia de obra. Entonces, el resultado es que el concesionario deba aceptar las observaciones del concedente, aun cuando no esté de acuerdo con ellas, pues de lo contrario no podrá iniciar la obra.</p> <p>De esta manera, consideramos que bajo estas condiciones el riesgo debe ser compartido.</p>
Construcción	Concesionario	<p>Este riesgo se refiere a los sobrecostos o mayores plazos que se generan en el periodo de construcción.</p> <p>El MEF admite que las ampliaciones de plazo a la etapa de construcción que se originen por eventos no imputables al concesionario lo exoneran de responsabilidad (predial, arqueológico, fuerza mayor, etc.).</p>	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta de asignación de este riesgo que hace el MEF si mantiene una concordancia con el riesgo de diseños. Uno de los principales objetivos de una alianza es que cada una de las partes realice aquella labor que mejor sabe hacer; de esta manera, cuando en los proyectos se buscan empresas con experiencia en construcción de proyectos de similar envergadura a aquel para el cual presenta su oferta, la alianza</p>

			<p>debe traer como resultado que esta parte se haga responsable del componente constructivo inmerso en ella. El constructor debe responsabilizarse de los efectos derivados de la construcción, pues es una de las especialidades respecto de las cuales está presentando al Estado la posibilidad de generar la alianza público privada que se materializará a través del contrato de concesión y respecto de la que recibirá el respectivo pago</p> <p>No obstante, es importante tener en cuenta que en este riesgo de construcción resulta necesario hacer una previa acotación a que, si se admitiera responsabilidad del concedente respecto de las intervenciones que realiza en los diseños, resultaría necesario que admita responsabilidad sobre la construcción que se realice con base en dichos diseños. La consecuencia de los diseños es la construcción, así que es necesario hacer la correlación respectiva.</p>
Predial	Concedente	<p>Típicamente, el riesgo de hacer (i) identificación de predios/expedientes prediales, (ii) trato directo y (iii) expropiación, para la adquisición de terrenos necesarios para adelantar las obras de infraestructura, está a cargo del concedente.</p> <p>Los contratos de concesión actualmente tienen la posibilidad de que el concesionario colabore al concedente (con el respectivo pago de este al concesionario) con la elaboración de los expedientes prediales.</p> <p>Sobre el tema predial el MEF está proponiendo lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Trato directo: Esta etapa se deja a cargo del concesionario. • Expropiaciones: Esta etapa se deja a cargo del concedente. 	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo; sin embargo, para materializarla se debe tener en cuenta lo siguiente:</p> <p>En el trato directo: De conformidad con el marco legal vigente⁵, La tasación de los terrenos la hace una sola dependencia, lo cual genera un cuello de botella en la misma. En este aspecto, se debe trabajar en una solución legislativa que permita que el concesionario privado contrate los servicios de los tasadores de terrenos a efectos de que una concesión cuente con varios tasadores y, de esta manera, este proceso resulte ágil.</p> <p>En cuanto al pago de los terrenos a los que la legislación llama los sujetos pasivos (propietarios, poseedores, etc.), puede proponerse un mecanismo</p>

⁵ Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30264, Ley que Establece Medidas para Promover el Crecimiento Económico.

		<p>El MEF está proponiendo que, en la etapa de formulación de una APP el concesionario identifique los predios que requerirá y calcule su costo aproximado, y que, desde este momento, se determine quién será el encargado de esta gestión, razón por la cual en el momento en el que se negocie surgirá la posibilidad de que el concesionario la adelante o no.</p> <p>De aceptar esta condición, estamos ante un riesgo compartido.</p>	<p>mediante el cual el concesionario deposite unos fondos en el fideicomiso, y, contra la autorización del concedente, que también debería ser ágil, realice el pago debido. El dinero que el concesionario destine para esta actividad le será remunerado mediante el mecanismo de ingresos propio del contrato.</p> <p>Ya se ha implementado por lo menos en una concesión urbana de la Municipalidad de Lima el esquema de que el concesionario haga el fondeo de una subcuenta del fideicomiso a fin de pagar los predios que el Estado le vaya indicando que pague.</p> <p>En la Expropiación: El MEF está proponiendo que, desde la etapa de estructuración de la IP, se inicien estos procedimientos, lo cual resulta poco viable debido a que, solamente hasta que el contrato de concesión esté firmado, se podrá tener la certeza, tanto por el concedente como por el concesionario, de que el proyecto se ejecutará; en tal virtud, se inicia la inyección de costos y gastos en el proyecto.</p>
Geológico	Concedente	<p>Este riesgo está asociado a las diferencias en las condiciones geológicas respecto de los estudios realizados en fase de formulación o estructuración, y que generen sobrecostos o ampliaciones de plazo para la construcción.</p> <p>Frecuentemente se ha asignado al concedente. Con este riesgo, están asociadas también las cláusulas de vicios ocultos.</p> <p>El MEF propone que se establezca un mecanismo en el cual se determine la posibilidad de que el concesionario lo asuma, habiendo realizado en etapa de formulación o estructuración los estudios geológicos y de suelos necesarios para la construcción de las obras; si al momento de construir la obra estos llegan a ser</p>	<p>Nos parece un poco difícil que la propuesta del MEF pueda materializarse en atención a que la realización de este tipo de estudios resulta demasiado costoso.</p> <p>Si nos encontramos en el ámbito de una iniciativa privada, el concesionario no tiene la certeza de la recuperación de dichos costos, pues estos están sujetos a que la presencia de una efectiva adjudicación del proyecto, y la norma actual no contempla la posibilidad de que, aunque la iniciativa privada sea rechazada en cualquier etapa, el Estado pueda adquirir al privado los estudios que este haya realizado a la fecha.</p> <p>En el caso de una iniciativa estatal, normalmente el Estado realiza las estructuraciones y adjudicaciones de proyectos sin tener ingeniería</p>

		<p>diferentes, el concesionario asume la responsabilidad.</p> <p>El MEF acepta la existencia de proyectos con complejidades geológicas mayores (cuando se trata de obra subterránea) que causa que sea muy difícil que el concesionario pueda asumir la totalidad del riesgo. En este caso, propone que el riesgo sea compartido o que se retenga en cabeza del concedente cuando este primero haga los estudios en la etapa de formulación o estructuración que permitan una cuantificación monetaria del riesgo del riesgo.</p> <p>De esta manera, se debe determinar el concepto de evento geológico y su mecanismo de pago.</p> <p>En cualquier caso, se determina que debe asignarse expresamente el riesgo y determinar el mecanismo de pago.</p>	<p>de detalle, que es precisamente la que resulta asignada con el riesgo del diseño.</p> <p>Esto nos lleva a considerar que esta posibilidad, si bien suena razonable, es difícil de materializar.</p> <p>Estamos completamente de acuerdo en que definitivamente este riesgo debe asignarse expresamente.</p>
Interferencias	Concedente	<p>Este riesgo está asociado con la identificación y cuantificación de interferencias y servicios afectados, y la asunción de los sobrecostos y ampliaciones de plazo que de su liberación se derivan.</p> <p>Para la asignación de este riesgo, el MEF indica que en fase de formulación se debe elaborar un estudio detallado con la estimación de los costos de las interferencias, redes y servicios afectados.</p> <p>Si es posible determinarlas de manera fiable, el MEF recomienda que este riesgo se asigne al concesionario; si no lo es, el MEF recomienda que se retenga en cabeza del concedente o se comparta, determinando un mecanismo de bandas o porcentajes de desviación respecto de las estimaciones iniciales.</p> <p>El MEF propone que, en cualquiera de los dos casos de</p>	<p>Nos parece un poco difícil que la propuesta del MEF pueda concretarse debido a que la realización de este tipo de estudios resulta demasiado costoso.</p> <p>Si nos encontramos en el ámbito de una iniciativa privada, el concesionario no tiene la certeza de la recuperación de dichos costos, pues estos están sujetos a una efectiva adjudicación del proyecto. La norma actual no contempla la posibilidad de que, aunque la iniciativa privada sea rechazada en cualquier etapa, el Estado pueda adquirir al privado los estudios que este haya realizado a la fecha.</p> <p>En el caso de una iniciativa estatal, normalmente el Estado realiza las estructuraciones y adjudicaciones de proyectos sin tener ingeniería de detalle, que es precisamente la que resulta asignada con el riesgo del diseño. Esto nos lleva a considerar que esta posibilidad, si bien suena razonable, es difícil de materializar.</p>

		<p>asignación del riesgo, el concesionario considere las contingencias de la materialización del riesgo de sobrecostos por estas interferencias e incluya el costo de estas contingencias en su oferta económica.</p>	<p>Estamos completamente de acuerdo en que definitivamente este riesgo debe asignarse expresamente.</p>
Ambiental	Concesionario	<p>Este riesgo está relacionado con el cumplimiento de las normas ambientales. El MEF mantiene este riesgo en cabeza del concesionario.</p>	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.</p>
Pasivos ambientales	Concedente	<p>Este riesgo se asocia con los pasivos ambientales que existan antes de la entrega del proyecto al concesionario (firma del contrato de concesión). El MEF mantiene este riesgo en cabeza del concedente.</p>	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.</p>
Arqueológico	Permisos (Concesionario) Rescate (Concedente)	<p>Este riesgo se relaciona con el hallazgo de restos arqueológicos que interrumpen el desarrollo de los proyectos, lo cual generaría sobrecostos o ampliaciones de plazo. El MEF recomienda que se mantenga esta asignación tal como está establecida, es decir, que el concesionario siga encargado de la obtención de los permisos que se requieren, en tanto que su rescate siga a cargo del concedente, puesto que en Perú la existencia de restos arqueológicos es alta. El MEF recomienda que, en fase de formulación del proyecto, se realice un estudio arqueológico detallado para identificar la probabilidad de hallazgos arqueológicos significativos.</p>	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.</p>
Permisos y licencias necesarios para iniciar la construcción	Concedente	<p>Este riesgo se relaciona con los permisos y licencias que deben emitir ciertas autoridades diferentes al concedente y que deben obtenerse antes del inicio de la construcción de los proyectos. El MEF propone que se comparta de la siguiente manera: Gestión: Concesionario</p>	<p>Estamos de acuerdo en la asignación de este riesgo y con la propuesta de asignación del MEF.</p>

		<p>Obtención: Concedente</p> <p>Se debe entender que estos permisos y licencias provienen de entidades (Estado) y que el concesionario debe/puede encargarse de que la gestión del trámite necesario se realice a tiempo, pero no con su obtención, puesto que no dependen de él los trámites y tiempos de que internamente disponen las entidades para expedirlos.</p>	
Riesgo de Infraestructura existente transferida al concesionario	Concedente	<p>Este riesgo se asocia con las mejoras a la infraestructura existente y que se le entrega al concesionario, con el fin de que las mismas alcancen el nivel de servicio exigido.</p> <p>Usualmente, este riesgo no está expresamente consagrado en los contratos de concesión, sino que se deja sin asignar; sin embargo, tratándose de actividades que no están contempladas por el objeto del contrato, normalmente estas intervenciones, de ser autorizadas, se remuneran a los concesionarios.</p> <p>El MEF propone que este riesgo pueda asignarse al concesionario siempre que, en etapa de formulación, se permita al concesionario poder efectuar todas las visitas, inspecciones y revisiones de dicha infraestructura, que le posibilite calcular adecuadamente la inversión que debería realizar para llegar a los estándares de calidad exigidos.</p> <p>El MEF también propone que este riesgo pueda ser compartido, caso en el cual el concedente sólo respondería por los vicios ocultos en un plazo definido. Además, esta asignación depende de que se realicen los referidos estudios en etapa de formulación.</p>	<p>Nos parece un poco difícil que la propuesta del MEF pueda materializarse, ya que la realización de este tipo de estudios resulta demasiado costosa.</p> <p>Si nos encontramos en el ámbito de una iniciativa privada, el concesionario no tiene la certeza de la recuperación de dichos costos, pues estos están sujetos a una efectiva adjudicación del proyecto. La norma actual no contempla la posibilidad de que, aunque la iniciativa privada sea rechazada en cualquier etapa, el Estado pueda adquirir al privado los estudios que este haya realizado a la fecha.</p> <p>En el caso de una iniciativa estatal, normalmente el Estado realiza las estructuraciones y adjudicaciones de proyectos sin tener ingeniería de detalle, que es precisamente la que resulta asignada con el riesgo del diseño. Esto nos lleva a considerar que esta posibilidad, si bien suena razonable, es difícil de materializar.</p> <p>Estamos completamente de acuerdo en que definitivamente este riesgo debe asignarse expresamente.</p>
Inversiones adicionales	Concedente	<p>Este riesgo se relaciona con la adición de inversiones por parte del concesionario.</p> <p>El MEF propone que, en etapa de formulación, se realicen análisis</p>	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.</p>

		<p>detallados de lo que el concedente necesita para evitar adendas por inversiones adicionales antes de los tres años.</p> <p>El MEF indica que en ningún caso las obras necesarias para cumplir los estándares de calidad y niveles de servicio establecidos en el contrato original se considerarán inversiones adicionales.</p>	
Terminación anticipada del contrato	<p>Por incumplimiento o decisión unilateral del concedente: Concedente</p> <p>Por incumplimiento o decisión unilateral del concesionario: Concesionario</p> <p>Por Fuerza Mayor: Concedente</p>	<p>Este riesgo se relaciona con que el contrato de concesión se termine anticipadamente por cualquiera de las partes.</p> <p>El MEF recomienda que se observe la siguiente distinción:</p> <p>Cuando esta terminación surja de parte del concedente: Indemnización del concedente al concesionario.</p> <p>Cuando surja de parte del concesionario: Verificación de estatus de las obligaciones del concesionario a la fecha, y aplicación de multas, penalidades y ejecución de garantías.</p> <p>Cuando surja por la ocurrencia de eventos de fuerza mayor: Manejo de acuerdo con lo establecido en las cláusulas de fuerza mayor del contrato.</p> <p>El MEF sugiere que en las cláusulas del contrato se pacten las causales de resolución, mecanismos de pago y estado de devolución de los activos, y en este caso se incluya lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo 059-96-PCM, según la cual el valor de transferencia de los bienes al estado al término de la concesión será el valor contable de los bienes de la concesión que no hayan sido totalmente depreciados.</p> <p>En todos los casos, el contrato debe establecer la fórmula de cálculo de la indemnización aplicable a cada caso de terminación.</p>	<p>Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo, siempre y cuando no se genere una obligatoriedad de imposible cumplimiento a cargo del concesionario, con la cual se le exija obtener seguros respecto de eventos que el mercado asegurador decide no asegurar. En este evento, es claro que, bajo los lineamientos del MEF, dicho riesgo se mantendría a su cargo.</p>

Financiamiento	Concesionario	<p>Este riesgo está asociado con la consecución del financiamiento para el proyecto.</p> <p>El MEF recomienda que las cláusulas del contrato establezcan que el concesionario, como responsable del financiamiento, deberá obtener el financiamiento necesario bajo su propio costo y riesgo y ejecutar el proyecto incluso con fondos propios. De esta manera, el riesgo se mantiene en cabeza del concesionario.</p> <p>El MEF indica que sólo habrá garantías (financieras o no financieras) del concedente, cuando así se pacte en el contrato.</p> <p>El MEF sugiere que en etapa de licitación, se solicite una carta de intención de financiamiento de una entidad bancaria en la que se verifique que dicha entidad estaría dispuesta a financiar el proyecto.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.
Inflación y variación en el precio de los insumos	Concesionario	<p>Este riesgo se relaciona con los sobrecostos del proyecto por variación del precio de los insumos y/o por inflación.</p> <p>El MEF propone que el riesgo por variación de precios de los insumos sea asumido por el concesionario.</p> <p>De otro lado, el MEF propone que el riesgo por inflación, en atención a que los proyectos concesionados son de largo plazo, se asigne de la siguiente manera:</p> <p>En etapa de construcción: Concesionario</p> <p>En etapa de explotación: Concedente, en razón a la indexación de los pagos de las tarifas dependiendo del mecanismo de pago de los contratos.</p> <p>El mecanismo de mitigación recomendado por el MEF es establecer una actualización periódica de los pagos del concesionario de acuerdo con el índice de inflación respectivo.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.

Tasas de interés	Concesionario	<p>Este riesgo se relaciona con la variación de tasas de interés del financiamiento.</p> <p>El MEF recomienda que sea asumido por el concesionario.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.
Tipo de cambio		<p>Este riesgo se relaciona con las potenciales pérdidas o ganancias que resulten de las variaciones en la tasa de cambio entre dos monedas</p> <p>El MEF recomienda que, dependiendo la magnitud del proyecto, puesto que de esto depende que algunos concesionarios tomen deudas en una moneda diferente (por financiamiento o por suministros) de la del pago, se evalúe en cada caso la posibilidad de que riesgo sea compartido y, por ello, que algunos de los pagos del concedente se realicen en moneda extranjera. De igual manera, se debe considerar que existen algunas infraestructuras (como aeropuertos) que reciben algunos ingresos en moneda extranjera, los cuales pueden ser utilizados por el concesionario para neutralizar el efecto.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.
Fuerza mayor		<p>Este riesgo se relaciona con los sobrecostos o ampliaciones de plazo que se presenten en los proyectos como consecuencia de la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.</p> <p>El MEF recomienda que sea un riesgo compartido: El concesionario asume parte del riesgo de los eventos derivados de fuerza mayor y caso fortuito contratando seguros para todos estos eventos. El concedente asume el exceso no asegurado de estos riesgos o los eventos no asegurables.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo siempre y cuando no se genere una obligatoriedad de imposible cumplimiento para el concesionario exigiéndole obtener seguros respecto de eventos que el mercado asegurador decide no asegurar. En este evento, es claro que, bajo los lineamientos del MEF, dicho riesgo se mantendría a cargo del concedente.
Regulatorio (equilibrio económico financiero del proyecto)	Compartido	Este riesgo se asocia con el cumplimiento del concesionario de atender en todo momento la normativa vigente y que le sea aplicable. En el caso de que las modificaciones legales generen variaciones significativas en los ingresos o costos del proyecto, deberá revisarse dicho impacto.	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.

		<p>El reglamento actual de APP establece que los contratos deben establecer los límites de variación de ingresos y costos del concesionario para que dichas variaciones producidas por cambios en las leyes puedan ser consideradas como una afectación al equilibrio económico financiero del contrato y, por tanto, estas variaciones deban ser resarcidas por el concedente.</p> <p>De acuerdo con ello, si la variación no se encuentra de acuerdo con lo establecido en el contrato, lo asume el concesionario; de lo contrario, lo asume el concedente.</p>	
Accidentes y daños a terceros	Concesionario	<p>Este riesgo se relaciona con los accidentes o daños a bienes de terceros que puedan suscitarse en la ejecución de los proyectos.</p> <p>El MEF recomienda que se mantenga la asignación en cabeza del concesionario y la obligación de este de contratar seguros de Responsabilidad Civil con cobertura de daños materiales, y que el concedente sea el beneficiario.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.
Ingresos	<p>Autofinanciados : Concesionario o compartido (IMG)</p> <p>Cofinanciados: Concedente</p> <p>Combinado: Compartido</p>	<p>Este riesgo está relacionado con los ingresos del concesionario.</p> <p>El MEF propone que se mantenga la siguiente distinción en los ingresos:</p> <p>Ingresos por tráfico/demanda: En este caso, se debe mantener la típica asignación de riesgos.</p> <p>Ingresos por disponibilidad de niveles de servicio: El riesgo lo asuma el concesionario.</p> <p>Teniendo en cuenta que la bancabilidad de los proyectos depende de los ingresos, el MEF sugiere que se analicen mecanismos de garantías del Estado o bandas cuando haya asunción compartida del riesgo.</p>	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.
Operación y manteniemi	Concesionario	Este riesgo se asocia con la ejecución de todas las actividades del concesionario durante esta	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.

ento		etapa. El MEF mantiene esta asignación sobre el concesionario.	
Sobrecosto en la explotación	Concesionario	Este riesgo se asocia con la gestión de costos de la explotación. El MEF ha introducido un concepto importante en el sentido de establecer que, cuando los costos de explotación se vean incrementados por aumento del volumen de tráfico, y sea una concesión cofinanciada, los sobrecostos de explotación sean asumidos por el concedente; de igual manera, propone que, en el caso de autofinanciadas, si se disminuye el tráfico y, por lo tanto, los costos de explotación del concesionario, se compense al concedente.	Estamos de acuerdo con la propuesta del MEF sobre la asignación de este riesgo.

Fuente: Elaboración propia, 2016

Anexo 4. Encuesta y resultados

1. ¿Cuántos años de experiencia en el sector de infraestructura tiene (Concesiones y APP)?	
Menos de cuatro años	21.7%
De cuatro a siete años	13.0%
De ocho a diez años	8.7%
Más de diez años	56.5%
2. ¿En qué sector se encuentra usted actualmente laborando?	
Entidad pública	8.7%
Entidad privada	91.3%
3. ¿Cuál es el rubro de la empresa para la que usted labora?	
Concesionario	52.2%
Entidad pública	8.7%
Asesoría	26.1%
Investigación	0.0%
4. ¿Cuál es su profesión laboral?	
Abogado	26.1%
Economista	21.7%
Ingeniero	43.5%
Otro	8.7%
5. ¿Cuál considera que es el principal factor para generar confianza en la inversión de una APP?	
Marco legal normativo consistente	34.8%
Fortaleza institucional de las entidades públicas	13.0%
Adecuada gestión de los riesgos del proyecto	47.8%
Proceso de adjudicación competitivo	4.3%
6. ¿Cuál de los siguientes aspectos considera que contribuye a fortalecer el rol de las entidades públicas en la promoción de las APP?	
Experiencia técnica de la entidad pública	22.7%
Capacidad de gestión de la entidad pública	31.8%
Instituciones sólidas con equipo con funciones claras	27.3%
Predictibilidad en las decisiones	18.2%
7. ¿Cómo valoraría la capacidad de gestión del Ositran?	
Excelente	0.0%
Buena	18.2%
Regular	77.3%
Deficiente	4.5%
8. ¿Cómo valoraría la capacidad técnica (experiencia y conocimiento) de Ositran en materias de su competencia vinculadas con la promoción de las inversiones?	
Excelente	0.0%
Buena	27.3%
Regular	59.1%
Deficiente	13.6%
9. ¿Cómo valoraría a Ositran en su rol como organismo supervisor de las inversiones?	

Excelente	0.0%
Bueno	40.9%
Regular	50.0%
Deficiente	9.1%

10. ¿Cómo valoraría la actuación del Ositrán en la supervisión de los niveles de servicio de las inversiones que se encuentran en operación?	
Excelente	0.0%
Bueno	36.4%
Regular	63.6%
Deficiente	0.0%

11. ¿Cómo valoraría la capacidad de gestión del MTC?	
Excelente	0.0%
Buena	13.6%
Regular	59.1%
Deficiente	27.3%

12. ¿Cómo valoraría la capacidad técnica (experiencia y conocimiento) de los profesionales del MTC en materia de su competencia vinculada a la promoción de las inversiones?	
Excelente	0.0%
Bueno	27.3%
Regular	54.5%
Deficiente	18.2%

13. ¿Cómo valoraría al MTC en el cierre de la brecha de infraestructura de transportes?	
Excelente	0.0%
Bueno	9.1%
Regular	72.7%
Deficiente	18.2%

14. ¿Cómo valoraría la actuación del MTC en la administración de los contratos?	
Excelente	0.0%
Buena	9.1%
Regular	72.7%
Deficiente	18.2%

15. ¿Cómo valoraría la capacidad de gestión del MEF?	
Excelente	0.0%
Buena	18.2%
Regular	54.5%
Deficiente	27.3%

16. ¿Cómo valoraría la capacidad técnica (experiencia y conocimiento) de los profesionales del MEF en materia de su competencia vinculada con la promoción de las inversiones?	
Excelente	0.0%
Buena	22.7%
Regular	45.5%
Deficiente	31.8%

17. ¿Cómo valoraría el rol del MEF en el cierre de la brecha de infraestructura nacional?	
Excelente	0.0%

Bueno	9.1%
Regular	36.4%
Deficiente	54.5%

18. ¿Cómo valoraría la actuación del MEF como ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada?	
Excelente	0.0%
Bueno	9.1%
Regular	40.9%
Deficiente	50.0%

19. ¿Qué aspecto considera más importante para la adecuada gestión de riesgos del contrato?	
Fortaleza del consorcio ganador	0.0%
Eficiencia operativa del concedente	18.2%
Buen diseño del contrato	36.4%
Clara asignación de los riesgos	45.5%

20. ¿En su opinión, qué tan importante ha sido la capacidad financiera del adjudicatario para gestionar adecuadamente los riesgos del proyecto?	
Muy importante	36.4%
Importante	45.5%
Poco importante	13.6%
Indiferente	4.5%

21. ¿En su opinión, qué tan importante ha sido la experiencia técnica del concedente para gestionar adecuadamente los riesgos del proyecto?	
Muy importante	31.8%
Importante	27.3%
Poco importante	22.7%
Indiferente	18.2%

22. ¿Cómo calificaría la gestión del concedente en la administración de los riesgos retenidos, tales como la expropiación de terrenos?	
Excelente	0.0%
Buena	13.6%
Regular	22.7%
Deficiente	63.6%

23. ¿Cómo calificaría la gestión del regulador en la regulación de las tarifas?	
Excelente	0.0%
Buena	36.4%
Regular	50.0%
Deficiente	13.6%

24. ¿Cómo calificaría la claridad del diseño de los contratos de concesión?	
Excelente	0.0%
Buena	22.7%
Regular	59.1%
Deficiente	18.2%

25. ¿Las renegociaciones han afectado la asignación inicial de los riesgos del proyecto?	
Nunca	4.5%

Casi nunca	22.7%
Regularmente	54.5%
Casi siempre	18.2%

26. ¿Qué aspectos son importantes para fomentar un proceso de adjudicación competitivo?	
Transparencia en el proceso de adjudicación	45.5%
Gestión eficiente del proceso de adjudicación	22.7%
Claros requisitos de precalificación	9.1%
Adecuada selección de los factores de competencia	22.7%

27. ¿Cómo calificaría el cumplimiento de los plazos en la promoción de los concursos?	
Excelente	0.0%
Bueno	18.2%
Regular	50.0%
Deficiente	31.8%

28. ¿Cómo calificaría la profundidad de la información de las bases de los concursos?	
Excelente	0.0%
Buena	13.6%
Regular	68.2%
Deficiente	18.2%

29. ¿Cómo calificaría la calidad del diseño de los proyectos de contrato empleados en el proceso de promoción de los concursos?	
Excelente	0.0%
Buena	22.7%
Regular	59.1%
Deficiente	18.2%

30. ¿Cómo calificaría los criterios de precalificación para incentivar la selección de buenos postores?	
Excelentes	0.0%
Buenos	40.9%
Regulares	54.5%
Deficientes	4.5%

31. ¿Cómo calificaría la eficacia de los factores de competencia empleados en los concursos?	
Excelente	4.5%
Buena	59.1%
Regular	31.8%
Deficiente	4.5%

32. ¿Considera que los factores de competencia basados en costos son los más adecuados para proyectos que requieren cofinanciamiento?	
Nunca	9.1%
Casi nunca	9.1%
Regularmente	63.6%
Casi siempre	18.2%

33. ¿Considera que se deberían incluir niveles de servicio como factores de competencia?	
Nunca	31.8%
Casi nunca	18.2%

Regularmente	31.8%
Muchas veces	18.2%

34. ¿Considera que se debería asignar puntaje a la oferta técnica y no solo a la oferta económica?	
Nunca	31.8%
Casi nunca	9.1%
Regularmente	18.2%
Muchas veces	40.9%

35. ¿De los siguientes instrumentos normativos, cuál cree usted que es aquel cuya modificación para incentivar la confianza en la inversión del sector privado es más prioritaria?	
Ley de Expropiación	27.3%
Política monetaria	0.0%
Régimen tributario	0.0%
Ley de Asociaciones Público-Privadas	72.7%

36. ¿Cómo evaluaría la eficacia de Ley de Expropiaciones en la promoción de las APP?	
Excelente	0.0%
Buena	9.1%
Regular	50.0%
Deficiente	40.9%

37. ¿Cómo evaluaría la eficacia de la política monetaria en la promoción de las APP?	
Excelente	4.5%
Buena	36.4%
Regular	45.5%
Deficiente	13.6%

38. ¿Cómo evaluaría la eficacia del régimen tributario en la promoción de las APP?	
Excelente	0.0%
Buena	50.0%
Regular	45.5%
Deficiente	4.5%

39. ¿Cómo evaluaría la eficacia del sistema financiero en la promoción de las APP?	
Excelente	4.5%
Buena	59.1%
Regular	31.8%
Deficiente	4.5%

40. ¿Cómo evaluaría la eficacia de los recientes cambios en la Ley de Asociaciones Público-Privadas?	
Excelente	0.0%
Buena	22.7%
Regular	45.5%
Deficiente	31.8%

Anexo 5. Pautas de preguntas de las entrevistas a profundidad realizadas

1. ¿Qué problemas considera usted que existen en la asignación de los riesgos del proyecto?
2. ¿Qué recomendaciones usted daría para mejorar la asignación del riesgo propondría?
3. ¿Cuáles son los principales riesgos de un contrato de concesión de carreteras de iniciativa estatal en Perú, según su criterio?
4. ¿Por qué considera usted que un marco legal consistente es importante para promover las inversiones?
5. ¿Considera que Perú tiene un marco legal consistente?
6. ¿Qué es para usted un proceso de adjudicación competitivo y transparente? ¿Qué características considera que debe tener?
7. ¿Qué propuestas de mejora propondría para hacer los procesos de selección más competitivos y transparentes?

Anexo 6. Principales cláusulas de asignación de riesgos en los contratos de concesión

Contrato Riesgo	Chancay – Acos	Red Vial 5	IIRSA SUR tramo 3	IIRSA CENTRO	Longitudinal de la Sierra tramo 2	Panamericana Sur (Ilo, Tacna, La Concordia)
Diseño	6.4, 6.5, 6.6 y 6.7 (EDI)	6.2 (expediente técnico)	6.4, 6.5, 6.6, 6.7 y 6.8 (proyectos de ingeniería)	6.5, 6.6, 6.7, y 6.8 (proyectos de ingeniería definitiva)	6.4, 6.5, 6.6 y 6.7 (EDI y expedientes técnicos)	6.6,6.7 (EDI)
Construcción	6.1 (obras de construcción)	6.1 (labores de construcción, incluye rehabilitación y mejoramiento)	6.1 (obras de construcción)	6.1 (obras preliminares, y obras de rehabilitación y mejoramiento)	6.2, 6.3 (rehabilitación y mejoramiento, y mantenimiento periódico inicial)	7.5 (rehabilitación y mejoramiento)
Geológico	-	-	-	-	-	-
Predial	5.40, 5.44 y siguientes, 5.48	5.2, 5.14 y siguientes	5.2 y siguientes, 5.5 y siguientes, 5.32	5.2 y siguientes, 5.5 y siguientes, 5.31	5.3, 5.7 y siguientes, 5.10 y siguientes, 5.36	5.3, 5.7 y siguientes, 5.10 y siguientes, 5.36
Equilibrio económico financiero	9.13 y siguientes	8.20 y siguientes	8.28 y siguientes	9.14 y siguientes	10.4 y siguientes	10.7 y siguientes
Ambiental	Sección XIII (consideraciones socio ambientales): no contiene una cláusula de sobrecostos no contemplados en el contrato	Sección XI (ambiente y patrimonio cultural): 11.2 11.3, 11.4 y 11.5 (pasivos ambientales y daños)	Sección XI (consideraciones socio ambientales) : 11.43 y siguientes (plan de medidas de control de accidentes y contingencias), 11.46 (sobrecostos no contemplados en el contrato)	Sección XIII (consideraciones socio ambientales): 13.43 (plan de medidas de control de accidentes y contingencias)13.46 y siguientes (sobrecostos no contemplados en el contrato)	Capítulo XIII (consideraciones socio ambientales) : 13.12 (sobrecostos por medidas ambientales no contempladas en el contrato)	Capítulo XIII (consideraciones socio ambientales) : 13.15 y 13.16 (sobrecostos por medidas ambientales no contempladas en el contrato)
Fuerza mayor	16.11 y siguientes (terminación), 17.1 inciso (d) (suspensión sólo por hechos de la naturaleza)	4.2 inciso (b) (suspensión del plazo de la concesión), 14.7 inciso (a) (resolución)	14.9 y siguientes (terminación), 15.1 inciso (c) (suspensión de obligaciones)	16.10 y siguientes (terminación), 17.1 inciso (c) (suspensión de obligaciones)	16.12 y siguientes (terminación), 17.1 inciso (a) (suspensiones de obligaciones)	16.12 y siguientes (terminación), 17.1 inciso (a) (suspensiones de obligaciones)

Nota biográfica

Diana Collazos Sáenz

Nació en Bogotá, Colombia, el 13 de septiembre de 1976. Es abogada titulada desde el año 2000 del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia) y de la Universidad Nacional de San Marcos (Perú). Abogada especializada en Derecho Administrativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia). Además del español, que es su lengua materna, habla, lee y escribe fluidamente en inglés y francés. Desempeñó el cargo de gerente general del Consorcio Concesión Chancay - Acos en Perú, así como el de gerente legal de un *holding* de inversiones de capital colombiano. Además, ha trabajado en diversas empresas del sector público y privado desarrollando proyectos de Asociaciones Público Privadas. Actualmente, ocupa el cargo de asociada principal del área regulatoria del Estudio Echeopar.

Rosa Montoya

Nació en Lima, Perú, el 30 de agosto de 1981. Es MBA por la Universidad del Pacífico, magíster en Proyectos de Inversión e ingeniera economista por la Universidad Nacional de Ingeniería. Fue becaria de la Fundación Carolina, y cuenta con certificación Claritas Investment y nivel II del CFA Institute. Es trilingüe (inglés, francés y español), proactiva, orientada a resultados, responsable y confiable. Cuenta con experiencia profesional de más de doce años laborando en entidades públicas y empresas privadas. Laboró como especialista en temas económicos y financieros de las concesiones APP en el ente regulador de infraestructura de transportes (Ositran), y de energía y minería (Osinergmin). Además, desarrolló experiencia en la gestión de riesgos financieros del portafolio de activos y pasivos del Scotiabank Perú y de Cofide. Desempeñó el cargo de Gerente de Finanzas Corporativas y Transacciones en EY (Ernst & Young). Actualmente, ocupa el cargo de Ejecutiva Principal de Asesoramiento Financiero en la CAF (Banco de Desarrollo de América Latina). También se desempeña como docente de cursos de estructuración financiera de APP, finanzas corporativas, gestión empresarial y proyectos.

